COMPENDIOSAE SVBSTITVTIONIS TRACTATVS.

IN QVO (NEDVM EA QVAE AD IPSIVS Compendiosæ materiam faciunt) exactissime tractantur,

SED ET OMNIS SVBSTITVTIONVM NODVS Copiosissime resoluitur.

SFORTIA ODDO. I. C. PERVSINO. AVTHORE.

CVI HAC EDITIONE EA EST ADHIBITA DILIGENTIA, Vt nil vlterius desiderari possit.

ADIECTO OPERIS INITIO, DVPLICI INDICE, Materiarum vno, Rerum notabilium altero.

Intentionem Authoris pagina prima operis indicat.

S. Andrea

Dell Valle.

VENETIIS, M D XCVII.
Apud Matthæum Valentinum.

PROHOEMIVM
AD IVRIS STVDIOSOS
Humanißimosque Lectores.

TEMERITATIS vitium, quam turpe sit, & quanto cum eius periculo hanc ego scribendi prouinciam assumpserim, ità omnibus notum est, vt, quo magis instituti mei rationem reddere & excusationes meas vobis edere contendo, verear ne eo magis pertinacem me quàm plurimis ostendam. Non enim ignoro Iuris candidati, (benignissimique lectores) omnes illud obiecturos; me, antequam opus hoc aggrederer, hæc omnia mihi met proponere debuisse, Imprimis scribendi studium periculosum; Verba enim quæ dicimus, si fortè inepta fuerint, vel illicò prætervolant, vel paulatim ab hominum memoria recedunt, vel deniquè cum eorum puluere tumulantur, sed quæ librorum monumentis commendamus, si perperam emissa sunt, perpetuum authoris dedecus in illius met opere conseruant. Deinde & si maturis iam atque senescentibus perpetuæ cuiusdam gloriæ occasionem præbeant, iunioribus tamen (& mihi præsertim, qui annum ætatis vix 28. doctorei verò nominis secundum ago) econtrà accidit, si Pontifici credimus, dùm inquit senum spiritum in sublimiora conscendere, & Tullio asserenti, senem natura ipsa eloquentiorem iuuene, ne dùm prudentiorem. Quod si forte in alijs artibus vel facultatibus feliciores iuniorum lucubrationes prodirent, in Iuris ciuilis peritia non ita sit, vbi inextricabilium quæstionum veritas consummatissimis etiam viris plerunque ignota est; Ideoque Tractatuum scribendorum onus vix illorum humeris par esse videatur. Quibus accedat, quòd ipsius tractatione retraherer; cum substitutionum, & præcipuè Compendiosæ tractatum mari Oceano simillimum nostri iuris interpretes esse dixerint; eo quòd, sicut illud scopulis, illæ obscuritatibus, & controuersijs plenæ sint; & quemadmodum illud omnem terram, illæ omnem iuris particulam complectuntur. Quæ quidem omnia, si saltem longo studio, & labore a me attentata fuissent, magni fortè animi indefessæque vigiliæ hominis laudem comparassem, Sed cùm proximæ duntaxat æstatis vacationibus hoc opus construere ausus sim, & proximæ statim hyemis tempore ad extraordinariæ lectionis munus vna cum maturo & doctissimo collega interim vocatus, in eoque grauiter occupatus, expolire me atque absoluere posse sperauerim, vix est vt apud prudentes & sapientes viros temeritatis notam effugere valeam, qui mihi perpetuò illud obijcere poterunt (Nonumque prematur in annum) Verùm & si prius quàm prouinciam hanc subirem mecum hæc ipse mente reuoluerim;

rim; Vnum tamen ea singula superare potuit. Etenim anno superiori, cum iam doctor fieri, dignitatemque hancque minus indignâ fieri posset exposcere cuperem, quæstiones aliquot publicè disputandas de substitutionibus iam penitus promulgassem, re iussu præsidis infecta, vt notum est, in multorum opinionem incipi me audacter quidem expectationem illam ingentem propagasse, sed timore rei exitum astutè præsidis auxilio subterfugisse; Qua de re plurimis post diebus certior factus, quàm ægrè tulerim, quisque generosus facilè ex se ipso conijcere poterit: quamobrem cum eo tempore publicis institutionum lectionibus impeditus essem; neque honestè munus illud deponere interim possem, expectatis æstatis proximæ vacationibus decreui non ea tantum quæ disputaturus illorum & istius duntaxat gymnasij auribus præparaueram, cùm perpauca essent, sed longè plura & vtiliora oculis omnium grauissimæque doctissimorum virorum censuræ subijcere; Et quoque opportunum vel vtile admodum videbatur, quibus tot tractatus celeberrimorum iuris interpretum pleni sunt; De Compendiosa tantùm scribere satius esse duxi, quia, tùm omnium pulcherrima est; tùm testatoribus vsitatissima; tum ea, de qua ex facto respondere, & frequentius apud iudices disceptari soleat, tùm ea demùm quæ (vt mihi opportunius prædicta de causa contingebat) hoc eodem anno publicè ad illustre Papiniani responsum tractari solet; Ideoque vt exigui mei laboris vtilitas (si qua est) ab illis & à vobis, generosi & humanissimi lectores, opportunè caperetur, vt Idibus saltem huius mensis impressus liber hic prodiret non sine magno meo incommodo festinaui. Tractatum autem esse volui; Quia propter ea, quibus interpretum volumina plena sunt, Methodo potius antiquarum quàm nouarum rerum inuentione opus indigebat. Scribendi verò modum mixtum esse placuit; hoc est, quæstiones de quibus agitur, tùm plenè authoritatibus comprobare, vt apud iudices opus non inutile foret, tùm quæ dubia visa fuerunt, vtrinque discutere, vt ingeniosi, & subtiles commilitones, aliquod ex hac lectione oblectamentum caperent, dum eorum quæ ex officina mea protuli, corrigendorum illis occasionem præbui. Accipite ergò æquo animo opusculum hoc, quod non temerè, sed ex causa ita immatura ætate, & tempore humanitati lectionis vestræ commendaui; Et preter hæc, illud etiam Hippocratis me apud vos excusatum faciat, Ars longa, vita breuis, Senectutemque expectare, quàm periculosum sit, experimentum vos aliorum, me meæ familiæ raro senescentis doceat; et quamuis, illa grauis ætas quandoque aduenîat, non semper meliorem afferre solet intellectum; Legitur enim in Iob, Sperabam, ꝙ etas prolixior loqueretur, & annorum multitudo doceret sapientiam, sed vt video spiritus est in hominibus, et inspiratio omnipotentis dat intelligentiam, etc. Cum ergo Deus maximus, vt ille inquit, iunioribus quoque de thesauris suis aliquid sępenumero largiatur, vos iuris candidati pientissimi atque religiosissimi, si quid fortè non ineptè penitus, sed vobis vel gratum, vel vtile reperietis, non mihi, sed Altissimo gloriam omnem reddite; Valete, Et me perpetuò eo, quo ego vos, amore prosequamini.

Perusiæ. Idibus Aprilis. M. D. XCII.

SVMMA EARVM RERVM, ET QVAESTIONVM CAPITA,

Quæ in materia (de qua agitur in hoc volumine) pertractantr; Eaque non Alphabetico ordine, sed eo, quo in hoc Tractatu disposita sunt, hic breui quodam summariolo congesta.

PROHOEMIVM.

PRAELVDIA.

COMPENDIOSAE TRACTATVS.

INDEX NOTABILIVM.
QVAE IN OPERE CONTINENTVR
COPIOSISSIMVS.

Si sine

D

E

Primo

L.

M

Q

R

Fallit

FINIS.

COMPENDIOSAE SVBSTITVTIONIS TRACTATVS.

PRAELVDIA.

QVONIAM Præcipua compendiosæ substitutionis utilitas in eo versatur, quòd reliquas omnes substitutionum species complecti solet, & celebres illæ interpretum controuersiæ, quæ in hac tractatione discutiendæ sunt, propter pugnantes inuicem aliarum substitutionum regulas potissimum oriuntur: Propterea que non nisi illarum cognitione præhabita solui possunt: Opportunè me facturum arbitror, si, antequam ad specialem Compendiosæ tractatum condescendam, de cæteris substitutionibus ea omnia, quæ ad plenam quidem, sed breuissimam illarum cognitionē necessaria sunt, præludiorũ loco prænotauero: Quod vt facilius absoluatur, præludia hæc in septem particulas secabo, & dicam.

IN I. DE SVBSTITVTIONIBVS IN GENERE.
IN II. DE VVLGARI.
IN III. DE PVPILLARI.
IN IIII. DE EXEMPLARI.
IN V. DE MILITARI.
IN VI. DE RECIPROCA.
IN VII. DE FIDEICOMMISSARIA.

PARS I.

PRIMA autem Quinque his quæstionibus absoluetur. De substitutionib. i genere.

1 *Quid sit substitutio.*
2 *Vnde dicatur.*
3 *Quo iure introducta fuerit.*
4 *Quare introducta.*
5 *Quotuplex sit.*

QVAS quidem, & si (vt in sequentibus particulis efficiam) sine controuersia, & iuxta receptas scribentium opiniones decidere deberem (cum non præcipuus tractatus noster, sed preludia sint) quia tamen a subtilissimis vespertinæ lectionis interpretibus longa disputatione tractari solent, ego quoque non sine discussione pertransibo.

SVMMA QVAEST. I.

1 *Substitutio quid sit.*
2 *Substitutio sit etiam in actibus in quibus facta non sit institutio.*
3 *Verbum lego latè sumptum hæredis institutionem importat.*
4 *Verba proprie debent capi in definitione.*
5 *Institutio in quibus legatis fieri dicatur.*
6 *Institutio directa in legatis nõ reperitur.*
7 *Substitutio fideicommissaria, an sit proprie substitutio.*
8 *Institutio ponitur pro ordinatione, siue pro subrogatione.*
9 *In definitionib. verba large nõ accipiunt.*
10 *Substitutionis uerbũ, qđ ꝓprie significet.*
11 *Institutio verbum pro ad quam ordinationem referatur.*
12 *Substitutionis definitio, quomodo soluet.*
13 *Substitutio vlteriori gradu fit & secunda.*
14 *Substitutiones omnes post primam institutionem dicuntur secundæ.*
15 *Substitutio gratia frequentioris vsus, dicitur secunda institutio.*

16 *Substitutus definitio saluatur.*
17 *Substitutio potest fieri exhæredatis, & quomodo procedat.*
18 *Exhæredatio pupilli mala mente facta mirabilis est.*
19 *Rerum quod est non attenditur.*
20 *Resolutio tertij dubij.*
21 *Institutio secũda, an adsit sine institutione.*
22 *Substitutionis definitio impugnatur ab auctore.*

Quid sit substitutio.

QVo ad primá igitur, plures quidem diffinitiones afferuntur; sed illa præcipua est, quá affert glo. in rub. ff. eo. videlicet *Substitutio est secunda institutio*, & hác sequũtur doctores magis *Cõiter* ibi, & alibi passim, vt per Cagn. in l. precibus. n. 3. C. eo. Non desunt tamen, vti moris est, qui plura obijciant contra illam.

Opp. 1. quia in legatis, fideicommissis, & Donationibus causa mortis quoq; fit substitutio, vt l. j. §. sin autem. C. de cad. toll. & l. vt hæredibus. ff. de leg. 2. Sed in illis institutio non cadit. l. j. in prin. ff. de vulg. & pup. ergo malè. Qui sustinent diffinitionem Accur. multipliciter respondent.

Prima responsio est, quòd in legatis quoque fideicommissis, & Donationibus causa mortis (largo modo accipiendo verbum lego) potest considerari hæredis institutio. l. verbis legis. ff. de verbo. signifi. ita Aret. in rub. ff. de vulg. in princip.

Sed hæc neque Rip. neque Soc. neque ipsemet Aret. placet.

Primo quia in diffinitionibus verba debent capi propriè, non largè, & sic impropriè, vt not. in l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur.

Secundò quia, etiam si in aliquibus legatis dicatur fieri institutio, videlicet in quibus relinquuntur omnia bona, vt per doctores in rubr. ff. de leg. 1. tamen in legatis particularibus, seu certarum rerum (qualia regulariter esse solent. l. legatum est. ff. de leg. 1.) secus est.

Secunda responsio est, quòd nos loquimur de directa institutione, quæ in legatis non potest reperiri, ab hærede enim præstari debent. §. 1. Instit. de leg. Ita resp. Aret. præall. & cum ea pertransit quoque Barth. Soc. ibi.

Sed, tamquàm nimium restrictiuam, reprehendunt illam ibi Rip. & alij. Præterea et eo dubia est, quia in dubium reuocatur, vtrum fideicommissaria substitutio sit propriè substitutio, seu secunda institutio, & vix hodie determinari potest quæ sit communior sententia, vt inferius videbimus.

Tertia, & elegantior est, quòd institutio in hac diffinitione ponitur pro ordinatione, siue pro vnius in locum alterius subrogatione: Sic instituere leges vsus est Apul. Sic instituere actiones vsus est Iurisconsultus in l. 1. ff. de inter. act. & Imperat. in l. 1. C. si tuto. non gess. & l. 2. in §. deinde. ff. de orig. iu. Sic etiam dicitur institui aliquis de beneficio. cap. 1. de regu. iur. in 6. Sic pro statutis, constitutionibus, ordinibus, &c. in c. ex frequentibus ext. de inst. Ita demum dicuntur instituti plantæ in locum de mortuarum; & substitui dicuntur capita gregum, pro his quæ periere. §. sed si gregis. instit. de rer. diuis. & sic bene conuenit ordinationi quæ in legatis de vno videlicet legatario in locum alterius deficientis. Ita respondet Polyt. in suo tractatu subst. in prioc. & cum ea pertransit quoque Soc. Iun. in l. Centurio. ff. eo. nu. 8.

Sed repræhenditur a Rip. in dicta rub. & a Cagn. in d. l. precibus quia dicunt quòd verba in diffinitionibus ita largè interpretari non debemus. Sed pace Ripæ, ista non est larga interpretatio; ná de propria sui significatione substitutio significat subrogationem, seu vnius in locum alterius suppositionem, vt humanioribus constat; & probatur in d. §. sed si gregis; & quòd institutio referatur ad ordinationem, seu dispositionem, facit tex. in l. si vsusfructus. §. æquissimum. ff. de vsusfruct.

Ex alio tamen eam non puto tutam, quia verbum instituo videtur propriè referri ad ordinationem quę directo, proprio, merouè ordinaotis iure procedit, vt d. §. æquissimum, ibi, ipse instituere possit.

Secundo quia (quicquid sit alià s) in Diffinitione nostra non potest referri ad talem institutionis significationem, quæ ordinationem quamlibet significet; nam dicitur quòd est secunda institutio, ergo primam præsupponit; quæ prima, cum ad hęredis tantum ordinationem referatur. d. l. j. ff. de hered. inst. & verbum instituo determinet utranque, videlicet primá, & secundá, & consequenter pariformiter determinare debeat. l. iá hoc iure. ff. de vulg. & pup. debet in verbo secunda quoque de hæredis ordinatione intelligi, non etiam de qualibet alia. Vnde non põt aliter defendi Accur. ab hac oppositione, nisi dicatur quòd noluit intelligere de directa tantum, idest, de hęredis prima & secunda institutione, iuxta. l. 1. (vnde

ipse

ipse videtur eam assumere) ff. eod. dum inquit, hæredes, aut instituti dicuntur, aut substituti, instituti primo gradu: substituti, secundo, uel tertio, & sic de hæredum, non de legatariorum substitutione intelligi debet, prout in fronte illius tituli, qui de substitutionibus tractat, exorditur, & intelligit Modestinus: & quòd hæc fuerit intentio gloss. ibi, constat ex diuisione, quam statim facit, nam eam in quinque tantum, illasque omnes directę substitutionis species distribuit.

Opp. I I. quia substitutio potest fieri etiam Tertio, Quarto, vel vlteriori gradu, vt d. l. j. & l. quo gradu. ff. eod. & inst. eo. in prin. ergò malè dictum est secunda duntaxat institutio: vnde alij addebant; est secunda, vel vlterior institutio, vt Curt. consi. 73. nu. 7. lib. 1.

Respondet glo. in d. rubr. & ibi, & alibi Doctores Communiter, quòd aliæ substitutiones, vel Tertia, vel Quarta, vel vlterior præter primam omnes dicuntur secunda, sicut Nuptiæ, vt C. de secund. nupt. per totum, & ibi nota. in rub.

Hæc solutio repræhenditur à Polyto præallegato. Quia gratia frequentioris vsus dicuntur secundæ nuptiæ tantum, quia ad tertias quis rarò pertransit, quòd si transiret illæ non amplius secundæ, sed tertiæ, vel quartę dicerentur; vt est elegans tex. secundum eum in l. hac edictali in princ. C. de secun. nupt. ibi ad secunda, vel tertia, vel vlteriora vota migrauerit.

Sed replicari potest primò, quòd gratia frequentioris vsus ipsa quoque substitutio dicitur secunda institutio, nam ita ab initio ad caducitatem euitandam testatores vti ceperunt certas personas substituere, vt in prin. C. de cad. tollen. & si quandoque fiat substitutio vlteriori gradu, dici poterit Tertia, vel Quarta, vel vlterior institutio.

Secundò quia frequenter quoque plures quàm duo rei stipulandi, vel promittendi fiũt, vt quotidie patet; & colligitur ex prin. & §. 1. insti. de duob. rei. & tamen omnes rubricæ, tàm instit. quam. ff. & C. inscriptæ sunt simpliciter de duobus reis.

Retine ergo prædictam communem solutionem: quam confirma duplici Ratione. Primo, quia si non enumerasse Tertium, vel quartum, vel vnicò verbo vlteriorem gradum vitium fuit, vitium maius est. I. C. in d. l. prima, dum inquit, substituti dicuntur, qui Secundo, vel Tertio gradu instituti sunt: & non dixit, vlteriori, quàmuis vlteriori quoque gradu instituti, substituti dicantur, inst. eo. in princ.

Secundò quia verba illa, est secunda institutio, intelligi debent non quoad gradum simpliciter; nam cohæredes quoque dici possent secundò instituti, & sic substituti, cum necessarium sit vnum primo loco, & alios secundo, & tertio instituere, vt l. qui soluendo la 2. ff. de hęr. instit. sed quo ad gradum qualificatum, & à prima hæredum institutione differẽtem; videlicet, ut primus gradus sit hæredum, qui principaliter, & simpliciter uocati sunt; secundus uerò sit subrogatorum, siue hęredum, qui non nisi in defectum aliorum vocati sunt; sed Tertius, Quartus, Quintus, & ulterior gradus, etiam usquę in infinitum, semper est eiusdem qualitatis, cuius est secundus, uidelicet hęredum subrogatorum in defectum aliorum non existentium hęredum; ergo satis fuit dicere est secunda institutio, quia omnes ulteriores gradus, sunt eadem ordinatio, quę est secunda, differentes à prima in eo tantum in quo differt secunda; quia primò instituti simpliciter, & principaliter hęredes sunt, secundo uerò uel tertio, uel quarto, uel ulteriori gradu instituti omnes pariformiter sunt non principaliter vocati, sed in locum aliorum subrogati.

Opp. I I I. quia potest fieri substitutio etiam exhęredatis. l. 2. ff. eo. at ibi nulla pręcedit prima institutio, immò eius contrarium exhęredatio; ergo datur substitutio, quę non est secunda institutio.

Respondent doctores quòd dicitur eo casu secunda Institutio respectu hęreditatis testatoris, in qua necessarium est ut ante omnia testator sibi hęredem instituat. d. l. 2. §. prius. ff. eod. ita inquit Ias. in d. rub.

Hęc solutio reprehenditur per modernos, & in specie per Soc. Iun. in d. l. Centurio col. 3. per l. miles ita in pri. ff. de mil. test. ubi miles potest facere substitutionem pupillo exhęredato, etiam si sibi testamentum non faciat, & quamuis nitatur Socyn. ibi latissimè differentiam quandam constituere inter testamentum pupilli, & pupillarem substitutionem, tamen ridicula sunt ut ipsemet uidetur denique fateri. dicas ergo cum eo quòd speciale est in Milite, unde regulariter responsio Ias. bona erit, hoc respectu, sed ex alio non placet, ut inferius dicam.

Respondent ergo secundò quod hoc de exhęredatione pupilli non est regulare: igitur in

diffinitionem attendi non debet, secundum tradita per doct. in l. omnis. ff. de reg. iu. Ita Cag. in d. l. precibus.

Sed replicari potest dupliciter; primò quod exhæredatio pupilli mala mente facta, bene mirabilis dici potest, sicut mirabile est quod in pupillis ingrati animi uitium reperiatur; Nos autem de ea non loquimur, sed de ea qua olim pupilli exhæredari frequentissimè solebant, uidelicet odio alterius, de qua loquitur. l. si quis in suo. §. legis. C. de inoffi. testa. & de ea qua etiam hodie exhæredari possunt; quæ scilicet bona mēte fit; de qua in l. si patronus. §. si quia non mala. ff. de bo. lib. tradunt per Bar. & alios in l. 2. ff. de vulg. & sicut causæ propter quas fieri solet frequenter euenire solent, vt patet in d. §. si quis non mala, ita regulare erit hoc de quo in oppositione. Secundo quod si lex casum exhæredationis considerat, & sæpe commemorat vt d. l. 2. & §. non solum Inst. de pup. subst. & alibi sæpissimè, ergo non rarum: quia de illo lex non curaret. l. nam ad ea. ff. de leg.

Respondent tertio quod etiam in bonis pupilli intelligitur facta institutio præcedēs, per regulam. l. conficiuntur. ff. de iur. codicil. facit etiam. l. si ita quis hæres. ff. de hær. inst. Soc. iu. in d. l. Centurio, nu. 12.

Sed replicari potest quod ibi loquitur de ijs qui ab intestato hæreditatem illam habituri erant, secus hic, vbi pupillus in bonis suis proprijs nemini succedit, nec in illis potest considerari ratio de qua in d. l. conficiuntur. ibi ereditur enim, &c.

Tu igitur dic quod non est dictum, est secunda institutio respectu primæ in ea hæreditate facienda: nam etiam si pupillaris fieret pupillo instituto hoc respectu non esset secunda institutio, quia in bonis suis pupillus nunquam esset institutus primo loco: Sed dicitur secunda institutio, idest secunda illa hæreditatis dispositio, qua prouidetur de alijs hæredibus eo casu quo hæredes testamentarii deficiunt.

Opp. iiii. per l. querebatur in fi. ff. de milit. test. ubi adest secunda institutio, ibi, posterior hæres, & tamen non adest substitutio: quia posterior ille hęres non tenetur ad legata, sicut substituti regulariter tenentur. l. licet Imperator. ff. de leg. 1.

Resp. Bart. Soc. quod immò ibi substitutio adest; nam tex. in l. miles ita. ff. eo. qui ponit eundem casum, vocat illum posteriorē hæredem substitutum; neque obstat quod ad legata non teneatur, quia regula. d. l. licet, loquitur indirecta vulgari, non autem in directa Militari de qua in d. l. miles, & in d. §. fi. quæ propter priuilegium militum excipitur ab illa regula.

Hæc solutio reprehenditur à ripa, & aliis in d. rub. quia inquiunt in d. §. fin. non posse esse substitutionem, ex eo quod non adest vlla secunda conditionalis institutio, prout adesse debet. l. cohæredi. §. cohęres. ff. de vulg. & l. in ratione la prima §. quod vulgo. ff. ad leg. Falc. & tradit gl. in l. substitutis. ff. de acq. rer. dom. & in l. qui liberis in gl. 1. ff. de vulg. Ad d. l. miles, ita respondent, quod improprie ibi ponitur verbum substituto, videlicet respectu uenientium ab intestato.

Sed defendi posset soc. quia non est absolute uerum apud doct. quod substitutio de necessitate conditionalis esse debeat, vt l. qui liberis. ff. de vulg. & patet manifeste in fideicommissaria, item in directa Militari de qua loquitur. d. §. fin.

Præterea uelle quod in d. l. miles, ita improprie ponatur uerbum substituto respectu uenientium ab intestato; videtur impetum, rum propter elegantiam I. C. tum quia respectu venentium ab intestato non minus congrue dici poterat, nemine posterius instituto, quàm nemine substituto. Ex alio autem mihi non satisfacit responsio soc. quia rationem differentię non affert, quare substitutus Militariter ad legata ab intestato relicta non teneatur, substitutus autem vulgariter à pagano secus; cum regula sit quod priuilegia militibus in testamentis concessa pp eorum iudicia sustinenda, & nō impugnanda concessa sunt. l. miles. ff. de milit. test. & dicetur inferius sæpius, legata autem non pręstari à substituto manifeste est cōtradicere uolūtati militis testatoris qui ea relinquit, vulgat. auth. de hær. & falc. per totū.

Tu igitur dicas ex intētione ripę in d. rub. quod ex eo substitutus vulgariter tenetur ad legata, vt d. l. licet, Militariter uero substitutus non sic quia primus succedit instituto non adeunte, secundus uero postquam primus adiuit, & obligauit se creditoribus, & legatariis. §. hęres instituit. de ob'ig. quę ex qua cont.

Opp. v. de l. qui soluendo la 2. ff. de hęred. institut. ubi secundo loco institutus non est substitutus, vt latius deducit Cag. in d. rub. l. precibus. nume. 14. & fuit argumentum Parpalię.

Resp.

Resp. Cag. ibidem quòd propter ordinem scripturę dicitur ille seruus secundo loco institutus, cum non possunt unico spiritu ambo nominari, non autem debent intelligi instituti primo, & secundo loco.

Sed contra hanc solutionem est tex. expressus in l. ij. §. defertur. ff. de bo. poss. sec. tab. ubi secundo gradu, uel primo dicuntur instituti, qui primo, vel secundo loco instituti sunt.

Dicas igitur quòd non sufficit esse institutum primo, vel secundo gradu, sed opus est secundum gradum esse qualificatum, ut dixi sup. ad secundam oppositionem in fi. & si hæc communis diffinitio potest facile a doct. impugnationibus defendi. Mihi uerò alia ratione non uidetur tuta, quia si verum est (ut magis communiter Doct. pręsupponunt) quòd substitutio sit quędam subrogatio unius hęredis in locum alterius, non uideo quomodo conueniat pupillari exemplari, & fideicommissarię, quę non nisi adita hęreditate locum habent, & consequẽter nulla adest in illis subrogatio in locum deficientis hęredis, & ubi illa substitut. instit. non est secunda, sed prima in illa hęre. pup. vel furiosi ordinatio. Aliàs igitur diffinitiones doct. attulerunt; sed omnes, vel difficultates superiores, vel alias patiuntur, vt late per Rip. in d. Rob. & per Cag. in d. l. precib. à nu. 15. vsque ad nu. 29. Inter alias minus periculosam videtur afferre. Cur. in rub. C. eod. nu. 7. dum inquit, quòd est in alterius locum quantum ad bona testatoris, vel pupilli repositio; Cui non dissimiliter adhuc scholaris dicebam quòd *Est in locum hæredis vel legatarij sibi, vel filio deficientis de alijs a testatore facta prouisio*. & nunc etiam placet.

SUMMA. QUAEST. II.

1 *Substitutio vnde dicatur,*

Vo ad secundam; Dec. in l. in testamento. C. de mil. test. in prin. dicit quòd ita appellatur, quasi secunda institutio; & sic secundum eum etymologia, & diffinitio substitutionis idem erunt, sicut donationis. Sed mihi magis placet, vt dicatur similitudinarie, & per Metaphoram a substitutione plantarum, pecudum, officialium, & aliorum quorum vnus substituitur in locum, & defectum alterius, vt vulgò liquet, & patet in d. §. in pecudum uers. gregis instit. de rer. diuis. & l. Parabol. C. de ep. & cle. Vel dicatur quasi sub institutio, idest inferiori loco facta institutio, sicut in compositionibus regulariter importat dictio sub veluti suppositio, & huiusmodi, in quibus (quia quęstio est de nomine etymologia) non insisto, reliqua grammaticis, & pertinentibus relinquens. — *Vnde dicatur substitutio.*

SUMMA. QUAEST. III.

1 *Substitutio quo iure inuenta.*

Vo ad tertiam Dico. Iuregentium introductam esse: Primo quia substitutio testamentum est d. l. j. Sed testamentum quo ad originem certum est, quòd de iure gentium est, vt per Doct. in rub. inst. de testam. & in specie per Illustrem I. C. D. Thobiam Nonium præceptorem, & D. meum hoc eodem anno prematura nobis morte subreptum. nu. 3. ergo &c. Secundò quia de iuregentium est omne quod ab humanis gentibus vsu & necessitate exigente inductum est. §. Ius autem instit. de iur. nat. Sed substitutio vsu, & consuetudine hominum introducta est. l. vnica in prin. C. de cad. toll. ergo &c. Ex qua verissima, vti arbitror, sententia, ea oritur vtilitas, quòd Princeps, uel populus nõ posset statuto substitutionem tollere, sed tantum eius formam immutare secundum Cag. in d. l. precibus nu. 53. & Dec. consi. 357. nu. 5. & consi. 557. nu. 5. quod est notandum. — *Quo iure introducta sit substitutio.*

SUMMA. QUAEST. IIII.

1 *Substitutio quare introducta.* 2 *Testari pro alia quando quis possit.*

Vo ad quartam Doctores dicunt, ad hoc fuisse introductas substitutiones, vt res defunctorum facilius secundùm eorũ volũtatem deuoluerentur, quod semper legi maximæ curę fuit. l. j. C. de sacrosanc. eccl. l. in cõditionibus. ff. de condit. & demõ. — *Quare introducta sit substitutio.*

ita Curt.& Cagn.Præallegati.

Sed mihi videtur nimis generalis ratio; Vnde dic rationem esse expressam in d.l.vnica in prin.C.de cad.toll, videlicet ne caducæ fierent dispositiones testatorum; cum enim sæpe eueniat quòd hæres primò gradu institutus hæres esse nolit, vel nō possit, omnis testatoris dispositio testamentaria corrueret. l.nemo, ff.de testam.tut, quod vt euitarent testatores prudentes introduxerūt substitutiones (inquit ille rex.) ne fieret caduca sed ad certas personas, quas ipsi præparassent, hæreditas deueniret; adeò vt loco unius alios, & loco aliorum alios subrogando vsque in infinitum, hoc remedio tutè sibi hodie prouidere possunt, in princ.instit.de vulg. Quinimò non contenti hoc adinuenisse sibimet, filijs quòque in eo casu quo sibi hęredes facere nequirent, ipsi hæredes facere, & loco eorum quos pupilli filij sibi constituere nō possent iam alios subrogare cæperunt; quorum inuentum, & si contra regulas Iuris Ciuilis sit, cùm nemo testari pro alio possit. l.j in verbo nostræ. ff. de test. l.illa. ff. de hær.inst. cùm simil. neque de rebus alienis auth. ingressi. C.de sacros.eccl, tamen ne infelices illi filij sine hærede congruo decederent, neuè hæreditas eorum ad eorum fortè inimicos ab intestato deuolueretur Ius Ciuile admisit, & ampliauit, vt. §. qua ratione inst, de pupil.& l.humanitatis. C.de impub.

SVMMA. QVAEST. V.

1 *Substitutio. Quotuplex.*
2 *Substitutio directa qua. Substitutio obliqua qua.*
3 *Substitutio fideicommissaria an sit propriè substitutio.*
4 *Copula quando ponatur per seu.*
5 *Restitutio an sit substitutio.*
6 *Et ponitur respectiuè.*
7 *Substitutio, & restitutio differunt.*
8 *Intellectus c.si pater de test.in 6.*
9 *Substitutio an in dubio capiat pro directa.*
10 *Substitutio directa fauorabilis. Obliqua odiosa.*
11 *Intellectus. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil.*
12 *Dictio alijs implicat similia.*
13 *Substitutio uerbum quando intelligatur de vulgari substitutione.*
14 *Substitutio & restitutio, an sint synonima.*
15 *Vel quando non ponatur inter diuersa.*
16 *Substitutio fideicommissaria est subrogatio, & suppositio in locum deficientis hæredis.*
17 *Substitutio uerbum ad utramque directam, & obliquam substitutionem adaptatur.*
18 *Intellectus l generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit.*
19 *Vsus loquendi attenditur magis in statutis quam proprietas uerborum.*
20 *Intellec. l Scæuola. ff. ad Trebel.*
21 *Substitutio directa qua.*
22 *Substitutio directa unde.*
23 *Substitutionis directæ species.*

Quotuplex sit substitutio.

QVo ad Quintam, Summa substitutionum Diuisio ea à Doctoribus constituitur, vt alia Directa, alia obliqua, seu fideicommissaria dicatur; quæ uoces quid significet latissimè uidebimus inferius in tractatu Compendiosæ, particula quarta, quæstio. secunda.

Nunc satis sit, pro cognitione eius de quo quærimus dicere; quòd Directa est per quam accipitur hæreditas manu testatoris; Obliqua, per quam accipitur manu alterius, videlicet hæredis instituti; qui ad illa substitutio restituendam à testatore rogatus, vel iussus est. Et ita distinguunt, & declarant substitutiones Glo. Alb. Bar. & alij in Rub. ff. eod. ubi per Alex. Ias. Rip. & alios. Curt. in Rub. C. eod. nu. 9. Dec. in l. in testamento col. 1. C. de milit. test. Cag. in d. l. precibus. nu. 36. Polit. in suo tract. in præludijs. nume. 17. & Aret. inst. eod. in secundo memb. tract. sub. Et ista est ab omnibus recepta diuisio, & declaratio. Sed iuxta hoc dubitatur, an utrunque membrum istius diuisionis conueniat Diffinitioni de qua supra: an uerò una dicatur propriè substitutio, uidelicet directa; altera uerò impropriè, uidelicet obliqua.

Fideicōmissaria an sit propriè substitutio.

Vnde commodissimè discutienda venit illa solemnis quæstio; An fideicommissaria sit propriè substitutio: Prima autem opinio est, quòd Non, quam testamenti infrascripti: Et primò ferè doctores omnes in rub. C. de impub. & Cag. in d. l. precibus. nu. 50. C. eod. idem tenet Aretin. in suo tract. fideicommissariè. nu. 4. & consulendo firmat Dec. in consi. 416. num. 12.

& in

& in effectu hanc esse *Communem*, & numero, & autoritate, & ab ea recedendum non esse attestatur præall. Cagn.

Adducitur primò pro hac sententia Rub. C. de inst. subst. & rest. ponderando dictionem, &, cuius proprietas est cadere inter diuersa. l. hæc uerba. ff. de uerb. sign. Ita Paul. de Cast.

Respondent Doctores, quòd quando copula cadit inter Genus, & Speciem, ponitur declaratiuè, pro seu; sicut in Rub. C. de serui. & aqua; & in Euang. Marci cap. 16. dicite discipulis & Petro: Ita Alex. & Soc. Sed replicari potest, primò quòd de hoc disputatur, An restitutio sit species substitutionis: Secundò quòd in d. rub. de seruit. & aqua. ponitur, &, non pro, seu, hoc est declaratiuè, quia argueret quòd ibi non tractaretur nisi de seruitute aquæ, quod falsum est, vt patet ibi in l. j. in l. si quid pars, in l. altius, in l. per agrum, in l. sicut, & in l. fi. illius tit. & idem esset in Euangelio, quòd pariter absurdum est: Cùm Matth. in eod. loco, dixeris, ite, & nunciate fratribus meis, nulla specialiter Petri mentione habita. Sed ponitur respectiuè, quasi in d. titulo de seru. & aqua pluries de seruitute aquæ rescribatur, prout verum est, vt l. 2. 3. & 4. & l. præses, & l. si manifestè, & l. si tibi, & l. non modus, C. eo. tit. quod in alijs seruitutibus non fit: pariter in Euangelio, in specie volebat Dominus nunciari resurrectionem suam semel & iterum Petro, fortè quia illum negauerat, quod cæteri non fecerant & ita considerat ibi Dyonis. & Caietanus.

Respondent igitur secundò Doct. quòd in d. rub. ponitur uerbum substitutionibus pro vna specie, quæ retinet nomen sui generis, & verbum Restitutionibus, pro alia specie, quæ in aliud nomen transit Soc. Iun. in d. l. Centurio, & pro hac responsione facit, quòd idem videmus in iurisdictione, Cognatione, & adoptione, in quibus reperitur in specie, & in genere idem nomen assumptum.

Sed aduerte, quia in præfatis exemplis de Adoptione, Cognatione, Iurisdictione, & similibus, etiam si in aliud nomen illæ species transeant, retinent tamen eandem substantiam, ut patet: sed hic diuersa est natura substitutionis, & restitutionis, quarum una est suppositio, seu subrogatio in remedium caducitatis, & deficientis hæredis, altera uero requirit omnino aditionem, & hæredis existentiam.

Vnde dicerem, quòd quomodocunque aliàs posset intelligi. d. rub. propter copulam, &, ibi debet intelligi uerbum restitutionis, idest substitutionibus obliquis; quod probatur, quia in illo titulo nulla mentio fit de restitutionibus; siue fideicommissis, nisi in l. generaliter. §. cum autem eod. tit. & ibi Imperator, non semel, sed quinquies ad minus, uocat talem restitutionem, Substitutionem; ergo, uel pessimè locutus fuit Imperator ibi, uel compilator in d. Rub. nisi ad hoc absurdum tollendum dixeris, quòd in d. Rub. ponuntur ea uerba de substitutionibus, hoc est Directis, & de Restitutionibus, hoc est substitutionibus obliquis, elegatioris elocutionis gratia.

Adducitur secundò Diffinitio substitutionis de qua suprà, quæ non conuenit fideicommissariæ, cum illa neque secunda institutio, neque subrogatio sit; ergo &c.

Respondent omnes, quòd illa Diffinitio est de Directis substitutionibus tantum. Ita Alex. Rip. & Cagn. Sed hoc est nimis restringere dictam Diffinitionem, quæ generalis est.

Resp. secundò Soc. Iun. præall. quòd accipiendo pro secunda ordinatione illud uerbum secunda institutio, conueniet quoq; fideicommissariæ. Sed ad hoc de secunda ordinatione responsum est supra in 1. quæst.

Responde ergo, vt per Doct. quòd ibi diffinitur tantum Directa, vt ibi dixi.

Adducitur Tertio. c. si pater de test. in 6. ubi in dubio substitutio intelligitur de Directa, non de obliqua quem tex. Cag. præall. qu. 50. dicit esse ineuitabilem.

Resp. Soc. Iun. quòd imò ibi probatur, quòd obliqua quoque propriè substitutio est, quàuis dicatur quòd in dubio debemus potius de Directa intelligere; & sic dicit retorqueri illum tex.

Sed aduerte, quòd non reddunt rationem differentiæ, quare in dubio magis de Directa, quàm de obliqua intelligatur; vnde potest præsumi quòd fiat, quia propriè substitutio non est ea, de qua in dubio non intelligitur, per l. non aliter de leg. 1.

Vnde dicerem quòd ille tex. bene probat, quòd obliqua quoque substitutio propriè substitutio est, vt dicebat Soc. Et ad regulam illius tex. quòd in dubio &c. Respondeo quòd ex eo fit, qu a Directa substitutio fauorabilis est hæredi, Obliqua uerò est onerosa. d. §. cum autem, & d. §. cohæredi, & per Bar. in l. si arrogator. ff. de adop. Sed Testator in dubio non præsumitur

tur velle grauare hæredem, uel saltem minus quam fieri possit.l.si seruus legatus.§. quæ margaritam.ff.de leg.1.cum simil.ergo Directè non obliquè substituisse præsumitur; Et quamuis reperierim postea Gaitaul.in d.l.Centurio considerantem hanc rationem, & illam reprehendentem, ex eo quia d.regula.§.qui margaritam, non habet locum quando recederetur à proprietate verborum, per d.l.non aliter,& l.postquàm liti,C. de pact.& l.cum lege, eum notat. ibi per Aretin.ff.de testam.Non tamen ab ea recedo, quia d.c.si pater loquitur, quãdo sumus in dubio, de qua substitutione testator senserit, & ego dico quòd ratio illius decisionis est, quia in dubio testator non præsumitur velle grauare hæredem, vnde d.l.non aliter cum suis similibus non facit in proposito quia non dicitur in d. c. si pater quòd illud accidat propter proprietatem uerbi; Præterea in d. §. qui margaritam receditur à uerbis propter dictam præsumptionem.

Adducitur quarto.l.iam hoc iure.ff. de vulg. & pup.vbi si dictum sit substituto non intelligitur nisi de vulgari, & pupillari substitutione.

Resp. Curt. quòd argumentum est forte, sed responsio colligitur, ex regula d.ca.si pater. Replicat Cagn.vt suprà,videlicet quòd dicta regula.c.si pater non est facta ex eo quòd vtraque proprie sit substitutio, quia in dubio ita ueniret vna sicut alia.

Sed ad hoc respondi proxime; quæ scilicet sit ratio differentiæ in d.cap.si pater.

Vnde dicerem quòd ex eo in d. l. iam hoc iure verbum substituo non intelligitur de obliqua, quia in Reciproca substitutione (de qua ibi) fideicommissaria non comprehenditur secundum communem sententiam omnium in d.l.Lucius.ff.de vulg.& pupil.

Vel,& secundo, quòd si nulla alia substitutio propriè sub titulo esset, nisi illę quæ in d.l. iam hoc iure ueniunt ex verbo substituo, neque ipsi exemplaris substitutio esset, quæ ibi non intelligitur; quòd tamen falsum est, vt omnibus liquet; ratio, quia ibi non aderat casus illius, sicut nec fideicommissariæ. Vel dicas, quòd in dubio testator præsumitur nolle grauare hæredes, sed sibi tantum, & filijs de hęredibus prouidere; cum hac tantùm de causa ab initio substitutiones inuentæ fuerint d.l.vnica in prin. C.de caduc.tollend.

Adducitur quinto Rubr. C. de impub. & alijs subst. ponderando verbum, alijs, quod implicat similia, & tamen in illo titulo nunquàm agitur de fideicommissaria, ergo non est substitutio.

Respondet Soc.Iun.præalleg. quòd ibi de directis tantùm tractatur, de obliqua verò alibi cum suo speciali tractatu,videlicet.C.ad Treb.ergo inquit, sequitur benè quòd non est Directa, sed nõ,ergo non est substitutio.Quod cõfirmo,retorquendo argumentum, nam si verbum alijs implicat similia, & ibi dicitur Impubetum, ergo impossibile est, quòd voluerit ibi de fideicommissaria tractare,quæ non solum similis, sed omnino contraria est, & incompatibilis pupillari.l.cohæredi.§.cum filiæ.ff.de uulg.ibi nec fideicommisso &c.

Adducitur sexto tex.in l.tutor.§.hęres. ff.de admi. tut.ubi fuit datus fideicommissarius substitutus, & tamen dicitur quòd nemo fuit substitutus.

Respon.Soc.Iun. quòd intelligitur ibi neminem substitutum Directum datum fuisse, unde non excluduntur substituti in genere. Quod puto uerum, sed ipse non probat. Vnde dic quòd probatur primò ibi in illis uerbis, prius quàm adiret hæreditatem, quę tantum in casu vulgaris verificari possunt; Secundò probatur,quia uerbum substitutio de vulgari tantum intelligitur,quando ponitur correspectiue ad fideicommissum siue ad restitutionem, ut est notab. tex.in l.recusare.§. Titius. ff.ad Trebel.ibi Sempronio substituto.

Adducitur septimo.l. recusare.§.Titius.ff.ad Trebell.

Respondeas quòd in Pandectis Florentinis dicitur, ex institutione magis quàm substitutione,uel si legas,prout adducitur;responde,ut ad sequens argumentum.

Adducitur octauo. l. generaliter in prin. ibi substitutione, uel restitutione. C. de instit. & substitutio.

Respond.docto. per exemplum Adoptionis; quę cum in specie assumitur transit in aliud nomen,uidelicet Arrogationis,& tamẽ Arrogatio,Adoptio est:Ita Cagn.Sed replicatur, vt suprà in primo argumento.

Vnde dicas quòd ea uerba tamquàm synonima ponuntur, vt in simili ex tex. elegans in §. sed & hoc in pręsenti Auth.de sanctiss.Epis. ibi oneret eos substitutione,aut restitutione, nam si uerbum substitutione, poneretur pro Directa, falsò diceretur oneret; cum Directa substitutio non sit onus,vt proxime dixi, sed fauor, & prouisio testatoris.

Nec vim facit dictio, vel, quæ aliàs ſolet poni, inter diuerſa.l. hęc verba.ff.de uerb.ſignif. Quia cum inter ſynonima cadat, ponitur pro ideſt.l.nam Imperator. ff. de legib.l. ſi ſpurius. ff.vnd.cognat.& ibi gloſ.

Adducitur nono hęc fortis ratio, ſubſtitutio eſt ſubrogatio quædam in locum deficientis hæredis, vt ſup.dictum eſt, ex intentione plurium, & ſecundum meam etiam diffinitionem, & probatur ab etymologia vocabuli, & à natura ipſius ſubſtitutionis, & à cauſa finali; d.prin. C.de caduc.tollen. Sed fideicommiſſaria, tantum abeſt, vt ſit ſubrogatio in locum deficientis hęredis, quinimò neceſſariò requirit aditionem & exiſtentiam hęredis inſtituti. §.j.inſtitut.de fideicom.hęred.l.cogi. ff.ad Trebell.cum ſimil.ergo &c. Et hanc rationem ſolebam ego (dum eram ſcholaris) pro hac opinione communi in medium afferre.

Sed ſubtilius conſiderando, puto hodiè Reſp. poſſe, quòd imò ſi aliqua ſubſtitutio eſt ſubrogatio & ſuppoſitio in locum deficientis hæredis, & conſequenter ſi per aliquam ſubſtitutionem prouidetur teſtatori ne caducum fiat teſtamentum eius, propter quòd præcipue ſubſtitutiones introductæ fuerunt dict.princip.C.de caduc.tollend. Fideicommiſſaria eſt illa per quam prouidetur huic periculo; nam etiam ſi teſtator faceret centum vel plures ſubſtitutionum directarum gradus, nunquàm ſecurus eſſet ex teſtamēto ſe habiturum aliquem ex illis ſcriptis hęredibus argum.princi.inſtituit.de vulgar. & quia variæ ſunt in accipiendis hæreditatibus hominum ſententiæ. l. quia poterat. ff. ad Treb.ſed ſi vnicam facit fideicommiſſariam ſubſtitutionem, iam ſtatim certus eſt, diſpoſitionem ſuam locum habituram, cum cogi poſſit hęres inſtitutus, nolit, uelit adire ex teſtamento hæreditatem & reſtituere, dict. §.j.de fideicom.hæredit.cum ſimil. Vnde retorquetur quodammodo argumentum, & fortificatur contraria ſententia.

Contrariam igitur ſententiam tenuerunt quàmplures, videlicet Alex. in d.Rub.C.de impub.Alex.in d.rubr.ff.eod.nu.3.Soc.ibi nu.15.Rip.nu.10. & Soc.iun.in d.l.Centurio num.34. Et conſulendo latè idem reſpondit Soc. in conſi. 128. prima parte, cui ſubſcripſerunt ſe omnes doctores Illuſtres Italiæ illius temporis, numero penè 20. vnde ſi bene aduertatur, forte hodie, iſta eſt magis *Communis* ſententia.

Adducitur primò & principaliter. l. generaliter. §. cum autem.C.de inſtitu.ſubſtit.& reſtitut.vbi verbum ſubſtituit, & ſubſtitutio ad vtramque ſubſtitutionem, tàm directam quàm obliquam aptatur. *

Reſpon.Doctor.quod ille.§.loquitur large, & improprie. Decius, & Rip. Sed reprehendere I.C.de modo loquendi improprio eſt refugium, ſecundum Cagn.præall.

Reſp.ſecundo Rip. quod ibi ponitur reſpectu vnius proprie, reſpectu alterius improprie l.2.ff.de off.proconſ.& ibi glo.

Sed reſpondet Cagn. quod regula d.l.2. habet locum ubi ſubiecta materia ſuadet, aliàs ſubintrat regula.l.iam hoc iure.ff.de vulgar.& pupillar.

Sed poſſent reuocari in dubium hęc: quia an in d. §. cum autem ſubiecta materia ſuadeat, dependet ab eo de quo quærimus, videlicet an fideicommiſſaria ſit proprie ſubſtitutio.

Ex alio autem mihi non placet reſp. Rip. nam ibi uerbum ſubſtituit & verbum ſubſtitutio, non refertur aliquo modo ad ſubſtitutionem Directam. Primo, quia ibi dicitur ſubſtitutione pręgrauauerit, quæ verba Directę non conueniunt, quę nullum grauamen infert, vt ſupra diximus. Secundo, quia Imperator ibi loquitur de caſu poſito a I. C. in l. cum auus. ff.de condit.& demon.per ea verba ibi, inuenimus Papinianum in huiuſmodi caſu &c. & in d. l. cum auus, Papin. loquitur de compendioſa facta per uerba mere obliqua, vt ibi reſtituerit &c. quę (vt notiſſimum eſt) nullo tempore continet Directas ſubſtitutiones, ſed ſemper eſt fideicommiſſaria vt dicimus infra.

Vnde non uideo quomodo reſp. poſſit, niſi dicamus quod uocat fideicommiſſum illud vniuerſale ſubſtitutionem, reſpectu legatorum, & fideicommiſſorum particularium, de quibus ille tex.in fine loquitur, & appellat legata, & fideicommiſſa; Quo in loco cum extendat deciſionem Papiniani (quę non loquebatur in legatis, & fideicommiſſis particularibus) vt intelligatur de ſingularibus relictis, vniuerſalia relicta appellauit Breuiter unico verbo ſubſtitutionem. Pro quo eſt, quod aliàs etiam I. C. appellat ſubſtitutos eos, qui vere ſubſtituti non ſunt, ſed inſtituti poſt tempus reſpectu venientium ab inteſtato, vt in l. miles ita.ff.de milit.teſt.& infra dicam.

Adducitur ſecundo quia ita eſt de communi vſu loquendi. Polyt. Pro quo facit quia in

ſtatutis

statutis magis communis vsus loquendi quàm proprietas verborum attenditur Abb. post Anto. de But. in c. nam & rex, extra de verb. sign. nu. 2. & Fely. in prohe. Decretal.

Sed tamen responderi potest quòd non probat Polyt. hunc communem vsum loquendi & si non probetur, eius attestatio nihil operatur, secundum Fely. in d. prohem.

Adducitur Tertiò. l. Scæuola. ff. ad Trebel.

Sed respon. Doct. quòd ibi ratione adiuncti fideicommissaria dicitur substitutio, dùm dicit tex. in fideicommisso substitutionem valere. Ita Cagn.

Sed hoc nihil est, quia non propterea negatur quin verbum substitutio aptetur etiam fideicommisso.

Vnde dicas, quòd verbum illud, substitutionem, refertur ad pupillarem de qua supra locutus fuerat. I. C. quæ cùm valere non possit iure Pupillaris, quia in codicillis facta fuerat, in quibus hæreditas dari nequit, instit. de codicill. §. neque dari; valeat in fideicommisso (inquit tex.) idest iure fideicommissi, & sic verbum substitutio refertur ad dispositionem quæ initio facta fuit; fideicommissum, refertur ad dispositionem secundam, secundum quàm tex. interpretatur primam, & sic retorquetur; & hæc sunt quæ stringunt pro vtraque parte. Quid igitur dicendum?

Mihi placet hæc posterior sententia; Tùm quia puto illam magis *Communem* hodie, saltem propter præalleg. consi. Soc. Iun. 128; prima par. cui subscripserunt Dec. Hercul. & alij Illustres doctores eius ætatis numero ferè xx. Tùm etiam per d. §. cum autem, cui non puto posse, nisi cum reprehensione Imperatoris, responderi.

Tùm demum per rationem, quam adduxi supra in vltimo argumento primæ opinionis. Et per tex. qui his accedat, in l. cum proponebatur. ff. de leg. 2. vbi hoc expressum videtur. Et hæc quòd ad illud, Quotuplex sit substitutio; quam ex his duplicem esse probatum est, Directam videlicet, & obliquam.

Et accipiendo primo de directa, tanquàm nobiliori; arg. d. c. si pater. videamus, Quid sit directa substitutio: Vnde dicatur; & quotuplex sit. Directa igitur substitutio est per quàm substitutus manu testatoris capit hæreditatem, nec hæredis ministerium in restitutione requiritur; vt omnes allegati in proxima quæstione declarant, potes colligere etiam alias descriptiones ex Bal. in l. fin. C. de sacrosanc. eccles. & ex his quæ dicam infrà in ipso tractatu cùm de verbis directis loquar.

Dicitur autem Directa eo, quia recta via transit in substitutum hæreditas, vt dicunt Doctores præalleg.

Vel dic quòd antiquitus talis substitutio non nisi in casu recto fieri poterat; videlicet, hæres esto, vt l. quoniam indignum. C. de testamen. quæ sic intelligi debet; vt inferius latè dicā, in ipso tractatu in Quarta parte.

Quotuplex autem sit; variæ sunt sententiæ. Alij enim tres species tantum constituerunt, videlicet Vulgarem, Pupillarem, & Exemplarem, negantes Reciprocam, & Compēdiosam esse species per se; & qui sint, & an benè dicant videbimus infra in compendiosa in tertia parte. Alij quinque species fecerunt, addentes Reciprocam, & Compendiosam & ita Glos. Bar. Alex. Alber. Aret. Ias. Rip. & omnes in rubr. ff. de volg. & ijdem ferè omnes & alii etiam in d. l. precibus. C. de impuberum. & in rubrica. C. eodem. & Decius in l. in testamento col. 1. C. de militar. testamen. & Baldus, Polytus, Fum. & Aretinus in præallegato Tractatu substitutionum. Alij demum addunt etiam Directam Militarem, qua à nobis etiam admissa de illis omnibus specialiter in vnaquaque sequentium particularum videamus.

P A R T. II.

De vulgari substitutione.

ET Accipiendo primò *Vulgarem* (quæ cum antiquior sit, argum. d. prin. C. de cad. tol. primo quoque loco tractanda est. §. singulorum inst. de rer. diuis.) Hæc sex quæstionibus declaranda est.

1 *Quid sit vulgaris,*	4 *Quibus verbis fiat,*
2 *Quare ita dicatur.*	5 *Qui sint eius effectus.*
3 *Quotuplex sit.*	6 *Quomodo finiatur.*

SVMMA. QVAEST. I.

1 *Vulgaris ſubſtitutio quæ.*

QVo ad primam : Vulgaris, eſt ſubſtitutio Directa, quę à quolibet, & cuilibet fieri poteſt; ſecundum Iaſ. in l. j. ff. eo. nu. 13. Quid ſit vulgaris.

SVMMA. QVAEST. II.

1 *Vnde dicatur vulgaris.*

QVo ad ſecundam ex eo ſecundum Doctores dicitur vulgaris, quia ab omnibus & omnibus fieri ſolet : Nam ita accepiſſe conſtat hoc verbum iureconſultum in l. pen. in prin. ff. de his qui deiec. vel effud. Sed quoniam multa contra hanc Etymologiam obſtant, de quibus per docto. in l. j. ff. eod. & in ſpecie per Aret. nu. 7. Ego ſoleo addere uerbum Directè, nam & omnes difficultates docto. tolluntur, & eo erbo, pro vulgari, alias vſus fuit I.C. in l. quidam cùm filium in fi. ff. de hęre. inſtit. Vnde dicatur vulgaris.

SVMMA. QVAEST. III.

1 *Quotuplex ſit vulgaris.*
2 *Expreſſum quotupliciter dicatur.*
3 *Vulgaris Expreſſa in genere.*
4 *Expreſſa in ſpecie.*
5 *Expreſſa ſingulariter.*
6 *Vulgaris tacitamque.*
7 *Vulgaris conſideratio quo ad uerbo, quo ad caſus.*
8 *Vulgaris quando partim tacita partim expreſſa.*
9 *Caſus expreſſus quando trahatur ad omiſſum, & quando non.*
10 *Limitationes ad tacitam vulgarem.*

QVo ad tertiam, Doctores omnes poſt Bart. in d. l. 1. col. 2. num. 6. Triplicem dicunt : Expreſſam : Tacitam, & Mixtam, quam partim tacitam partim expreſſam vocant. Quotuplex ſit vulgaris.

Expreſſa rurſus Triplex eſt : Nam ſicut aliquid expreſſum tripliciter dicimus, In genere, videlicet. l. fin. & quod ibi notat. C. quod cum eo: In ſpecie. l. 1. §. inter filiũ. ff. de fal. & clem. fin. de offic. ordi. iunct. communi ſententia de qua per Abbat. in c. ad aures de reſcrip. num. 6. Et in indiuiduo. l. quod in rerũ. §. fi. ff. de leg. 1. & ibi gloſ. in verbo ſpecialiter, & melius in c. procurator de electiõn. in 6. ita vulgarem omnes dicunt reperiri expreſſam In Genere: In ſpecie, & In Indiuiduo.

Expreſſa in genere dicitur illa, quæ ſub Reciproca, vel compendioſa continetur. Nam illa ueiba uos inuicem ſubſtituo, ſub ſui generalitate continent hæc, & ſi quis ex vobis hęres non erit, alter hęres eſto: non autem poteſt ſpecialiter expreſſa dici, quia illa eadem verba pariformiter conueniunt Pupillari. Ex quo aſſume regulam generalem, vt hęc Doct. declaratio uera ſit, quoties uerba ipſius Reciprocę conueniunt tàm vulgari, quàm alijs ſubſtitutionibus eodem modo & pariformiter; ſed ſi, uel magis uulgari, quàm aliis, uel econtra, cõuenirent, ſecus: quia primo caſu vulgaris expreſſa in ſpecie dicetur, ſecundo tacita. Vulgaris Expreſſa in genere.

Vnde limitatur primò quando in Reciproca ſpecialiter expreſſus eſſet Caſus vulgaris, videlicet, & vter ex vobis hęres non erit, vos inuicem ſubſtituo, quia talis vulgaris expreſſa in ſpecie dicetur; ſecundum Iaſ. in d. l. 1. ff. de vulg. & pupil. nu. 21. & Rip. nu. 79. qui de *Cõmuni* teſtatur: Bart. in l. Lucius col. fi. ff. eod. ubi & alii Doctor. communiter tradunt. ✱

Secundò limitatur quando in Reciproca ſpecialiter eſſet expreſſus Caſus pupillaris; videlicet, & vter ex vobis impubes deceſſerit alterum ſubſtituo : quia vulgaris huiuſmodi tacita dicetur ſecundum pręalleg. Rip. d. nu. 79.

Tertio limitatur, quando Reciproca non conueniret pariformiter vtrique ſubſtitutioni propter perſonarum imparitatem : nam ſi uterque non ſit impubes, & capax; Pupillaris, Vulgaris ſola continebitur, illaque expreſſa in ſpecie dicetur; ſecundum Aret. nu. 8. Soc. nu. 13. & Rip. in d. l. 1. nu. 78. per regulam. l. 1. & 2. ff. de liber. & poſthum.

Quarto

Quarto limitatur quo ad effectum; quia eundem operatur effectum vulgaris expressa in genere, quem operatur expressa in specie, secundum Rip. in d.l. 1. nu. 50.

Sed aduerte, quia quo ad successionem ex illis benè verum est; sed quo ad alios effectus, videtur falsum; nam vulgaris expressa in specie continet Pupillarem Tacitam, Expressa verò generaliter, non; ut infra videbimus, Et hæc omnia eadem dic de vulgari contenta in Compendiosa; secundum præal. doct.

Expressa in specie.

Expressa in specie, ea est, quæ fit verbis specialibus, & propriè conuenientibus soli casui ipsius vulgaris, videlicet Titius hæres esto; & si Titius hæres non erit, Sempronius hæres esto, inst. de vulg. subst. in prin. l. j. ff. eo.

Expressa singulariter.

Expressa singulariter, siue nominatim, ea est, quæ fit verbis continentibus alterum tãtum illorum duorum casuum, in quibus verificari potest vulgaris videlicet impotentiæ, & Noluntatis: vt puta, si dictum sit, & hæres esse non potuerit, substituo Titium: Vel si vtrumque singularem casum testator expresserit, scilicet, & si noluerit, vel non potuerit hæres esse &c. vt l. cum proponas. C. de her. inst. & l. fin. C. de inst. & subst.

Tacita autem vulgaris est, quę sub expressa pupillari continetur; Adeò vt super illis verbis, & si hęres erit, & impubes decesserit, contineatur quoque casus si hęres non erit: secundum Barto. & omnes alios in d.l. 1. ff. de vulga. & præsertim Ias. nu. 21. & Rip. nu. 80. Et probatur secundum eos in l. iam hoc iure. ff. eod. & rationem esse dicunt, quia, si testator noluit, vt substitutus haberet hæreditatem suam casu quo filius habuisset, sed de ea testari non potuisset, multo magis idem voluisse præsumitũr, cum filius nõ habuit; arg. dict. l. iam hoc iure.

Adde tu aliam rationem; quia si testator voluit vt deficiente hærede ipsi filio, illi prouisum esset, multò magis idem voluisse sibi credendum est, deficiente hæredi sibi ipsi, arg. l. præses. C. de seruit. & aqu. & hęc est *Communis* sententia, quicquid dixerit Gul. de Cun. in d.l. j. dùm putauit talem vulgarem potius præsumptam ex mente, quàm tacitam, ex verbis dici posse, & pro ea facit vltra doct. l. sicut certi. C. de milit. test. ibi tacitè eum exhæredari intelligi.

Limitatũm autem quando Pupillaris esset facta sine illis verbis (si hæres erit) quia vulgaris in ea contenta, non omnino tacita, sed expressa in genere dicetur, secundum Bal. in l. precibus. nu. 42. & Rip. qui de *Communi* attestatur. nu. 84. C. de impu. vbi Dec. nu. 15. Et quãuis ipse Dec. in d. loco. nu. 16. contrarium putet; mihi semper placuit sententia Bal. Ea ratione, quia vulgaris, continetur, dicitur expressa verbis generalibus, vt supra diximus, sed talia sunt verba Pupillaris prolata sine illis verbis, si hęres erit, quia non minus verum est illum hæredem non extitisse si impubes decessit, quàm si pubes decessisset, vt patet; ergo &c. Partim tacita, & partim expressa: Duobus modis considerari potest; primo, quoad Verba; secundo, quoad Casus. Quo ad verba dicitur illa, quæ in Reciproca vel Compendiosa continetur, quam proxime expressam generaliter nuncupauimus: Respectu enim Vulgaris in specie cõceptæ potest dici tacita: Respectu Vulgaris omnino tacitæ potest dici expressa; & hæc uidẽtur ex mente Bar. in d.l. j. nu. 14. ff. eo.

Quo ad Casus, dicitur Mixta, seu partim Tacita, & partim Expressa, quando in substitutione vnus Casus fuit specialiter expressus, alter verò omissus: videlicet, & si hæres esse noluerit; nam scire debes Iunior, quòd omnes casus vulgaris substitutionis (idest non aditæ hæreditatis) ad duos rediguntur, vel quod institutus hęres esse noluerit, vel quia non potuerit. Modo, si testator vtrumque casum singulariter expresserit, dicendo, si hæres esse noluerit, vel non potuerit, dicetur Vulgaris expressa in indiuiduo quo ad omnes Casus. Et de hoc est exemplum in l. cum proponas. C. de hær. inst. Si neutrum expresserit, sed indefinite dixerit, si hæres non erit, dicitur vulgaris expressa specialiter, ac si vtrumque expressisset propter virtutem indefinitæ: & de hoc videtur tex. in l. commodissimè. ff. de lib. & posth. ibi, aut etiam purè, neutrius temporis &c. Hoc autem fallit in eo qui non habet liberum adeundi, vel non adeundi arbitrium: vt si sit Institutus seruus proprius, & ei dictum, si hæres non eris, &c. Cũ enim hęres necessarius sit, casus Noluntatis non intelligitur comprehensus: Glos. Ang. & alij per eum allegati in prin. inst. de vulg. in glo. fin.

Si autem testator vnum quidem casum expresserit, alium verò tacuerit, videlicet, si hæres esse noluerit, tunc propriè dicetur vulgaris partim tacita, & partim expressa, quo ad Casus, vt post Bar. in d.l. j. num. 13. cum seq. tradunt omnes ibi *Communiter*. Admissam tamen est fauore testatoris, vt casus expressus trahatur ad omissum: Vnde facta est regula, quòd

vulgaris

vulgaris facta in caſu Noluntatis trahatur ad Caſum impotentię, vel contra: ſecundùm *Cōmunem* ſententiam in d.l.j. Tùm per l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liberis & poſth. Tùm quia nolle, & poſſe paria ſunt arg. l.1. §. aſus. ff. de procu. & c. prudentiam. §. adijcimus, de offi. de leg. Sed quoniam obſtant cōtra hanc regulam plura iura fortiſſima, & in ſpecie. d.l. commodiſſime, & l. pater ſeuerinam. ff. de cond. & demonſt. & l. ſi verò. §. de viro. ff. ſolu. mat. propter quarum legum intellectum torquent ſe maximopere dicto. in d.l.1. Illos omittendo hic (vbi tantum declarãtis terminos vice fungor) reſtringam omnia contra ex mente docto. ad limitat iones.

Limitatur primò quando eſſemus in conditione voluntaria, in ea, videlicet quæ ſi non exprimeretur à teſtatore, etiã ſi millies eueniret, non faceret de neceſsitate quin inſtitutus hæres eſſet, videlicet ſi filius meus non viuò me morietur. Titium ſubſtituo, ut per Bart. nu. 14. & alios in d.l.j. Ita concordantes commodiſsime.

Limitatur ſecundò, quando propter hanc extenſionem excluderetur perſona à tæſtatore magis dilecta quàm ſubſtitutu, hæc dilectio ex teſtamẽti ſerie aliquo conſtaret, vt per præal. Soc. Aret. Iaſ. & Rip. atteſtãtem de *Communi*, nu. 97. in d.l.j. & per Bár. in l. ſi mater. §. filium. ff. de vulga. & pupil. Arg. l. cum accutiſſimi. C. de fideicom. & l. fin. C. de inſtit. & ſubſtit.

Limitatur tertio, vt non fiat prædicta extenſio quo ad tempora, ideſt vt vulgaris extendatur de vno tempore ad aliud, vt per Bar. in d.l. ſi mater & Alex. Iaſ. cæteros proximè allegatos, arg. l. ſi ita quis. ff. de vulgar. & pupil.

Limitatur quartò, quando expreſſus eſſet aliquis caſus indiuiduus iſtorum caſuum, videlicet, & ſi Titius incapax erit &c. Ang. & Alex. in d.l.1.

Limitatur quintò, quando de caſu omiſſo ſpecialiter eſſet facta prouiſio. Rip. in d.l.j. nu. 93. per l. cum ex filio. § filio. ff. eod.

Limitatur ſextò, quando ſubſtitutio eſſet facta ſub conditione in defectum conditionis, videlicet, Titium Inſtituo ſi Nauis ex Aſia venerit & ſi non venerit Caium ſubſtituo. Paul. de Caſt. in l. ex duob. ff. de acq. hęr. per illam tex.

Limitatur etiam aliis modis per doc. in d.l.j. Sed vel communiter reprobantur, vel nimia ſpeciales ſunt.

Limitari igitur ſeptimo põt vltrà eos ibi: quando dictum eſſet, & tunc & eo caſu: quia tũc ad alium Caſum non expreſſum nõ extenderetur; ſecundum Petr. de Anch. cõſi. 256. nu. 3. & ſeq. Soc. Iun. conſi. 181. nu. 5. lib. 2. Berò. cõſi. 110. nu. 32. lib. 2. & Soc. conſi. 106. nu. 6. par. 1. Aym. conſi. 98. nu. 5. vbi multos alios alleg. Dec. conſi. 63. conſi. 89. conſi. 227. conſi. 287. cõſi. 291. cõſi. 284. & 314. & idem in l. quamuis C. de impub. & in l. ſi. C. de inſt. & ſubſt.

SVMMA QVAEST. IIII.

1. *Vulgaris ſubſtitutio quibus verbis fiat.*

AD Quartum. Duo videnda ſunt: Primum eſt nunquid ad formam vulgaris inſtitutionem præcedere neceſſarium ſit. Et diſtingue quòd tacitam ſaltem præcedere neceſſe eſt. Expreſſam verò non oportet: ſecundum Bar. & alios magis communiter in d.l.1. videlicet Aret. Ale. Iaſ. num. 33. Rip. num. 100. qui *Communem* eſſe dicit. Bartol. in d. §. & quid ſi tantum per illum tex. & l. ſi quis ita hęres. ff. de hęr. inſt. Quib. verbis fiat vulgaris.

Secundum eſt, quibus verbis fiat, ſeu concipi debeat vulgaris. Quod quidem duabus regulis declarari poteſt: Prima eſt, vulgarem reſpectu ſubſtituti ſemper verbis affirmatiuis fieri, videlicet ſubſtituo Titium, Titius hęres eſto &c. Altera eſt, Vulgarẽ reſpectu inſtituti ſemper fieri verbis negatiuis: videlicet ſi hæres non erit, vel priuatiuis ſaltem videlicet ſi ante aditam moriatur &c. & hanc egregiam Theoricam tradit Bart. in d.l.1. ff. eo. nu. 6. & Bar. ſequuntur ibi doc. *Communiter* vt atteſtatur Rip. ibi. nu. 101. & canon. in c. Raynutius extra de teſta. & in c. ſi pater de teſtam. in 6.

SVMMA QVAEST. V.

1. *Vulgaris effectus ſunt ſex.* 2. *Effectus vulgaris ſupra primus.*

3 *Substitutus non admittitur donec potest adire institutus.*
4 *Secundus effectus.*
5 *Transmißionis species tres.*
6 *Pater aut dominus quando admittantur excluso substituto.*
7 *Monachus filio æquiparatur, & ex hoc quid inferatur.*
8 *Monasterium admittitur excluso substituto.*
9 *Fiscus instituto indigno quando excludat substitutum.*
10 *Cócursus instituti, & substituti datur quinque casibus.*
11 *Secundus effectus vulgaris.*
12 *Testamentum si accipere possit vires à secunda institutione.*
13 *Testamentum potest vires assumere à tacita vulgari.*
14 *Filius si viuo patre moriatur, an in vulgari tacita testamentum uires assumat.*
15 *Tertius effectus vulgaris.*
16 *Vulgaris expressa continet pupillarem tacitam.*
17 *Testatorem aliud voluisse quomodo probetur.*
18 *Quartus effectus vulgaris.*
19 *Vulgarem per succeditur testatori.*
20 *Quintus effectus vulgaris.*
21 *Vulgares facit de suo voluntarium.*
22 *Sextus effectus vulgaris.*
23 *Substituti reciprocè, vt possint, & tamquam substituti, & tamquam coniuncti succedere.*
24 *Ius accrescendi non impeditur per vulg. inutilem.*

Quid sine effectus vulgaris.

AD Quintum. Præmitte, quòd illa verba, si hæres erit vltrà supradictos duos intellectus quos habent, scilicet si noluerit, vel non potuerit esse hæres, habent etiam, tertium, videlicet vel si alium hæredem non fecerit, quem sensum quando habeant, ita distingue. Aut homo suis iuris institutus est, & intelligi debent, idest si, non mutata conditione ad sui vtilitatem adiuerit, mutata verò conditione, si alium heredem non fecerit: Aut homo alterius iuris, & tunc si testator sciebat illum sui iuris non esse, intelligi debent, non mutata quidem conditione; vti proximè mutata: Mutata verò conditione, vti proximè non mutata, vt l. si paterfamil. ff. de here. insti. Si verò testator nesciebat, Aut constat cui voluerit totū acquiri, Domino videlicet instituti, vel substituto, & illi acquiritur: aut non constat, & tunc ambobus pro equali portione, secundum Alciat. lib. 2. dispu. c. 2. Vig. inst. de vulg. §. fin. Et videtur æquior sententia, secundum verum etiam intellectum d. l. si paterfa. & in d. §. fin. vt latè per Vigli. preal. His præmissis.

Dicas sex esse præcipuos Vulgaris Effectus.

Primus effectus vulgaris.

Primus effectus est, quòd substitutus nunquàm admittitur donec institutus adire potest, expressum est in l. quandiu la 1. & 2. ff. de acq. hæred. & Bartol. tradit quem omnes sequuntur in d. l. 1.

Limitatur autem primò, siquidem spes de Iure communi sit, secus verò si de speciali; Bar. in d. l. 1. nu. 19. & ibi, omnes; per l. sed si fine. §. sed quod Papinianus. ff. de minor. & quia restitutio in integrum aliquem heredem non facit. d. §. sed quod Papin. Et ampliatur hęc limitatio, etiam si ipso iure restitutio competeret, sine remedio prætoris viui, veluti si Imperatoris remedium competeret, de quo in l. fin. C. de repud. hered. secundum. Bar. & omnes in d. l. j, & d. l. quandiu, per d. l. fin. & Glos. in l. si quis suum. ff. de iur. delib.

Limitatur secundò, quando Institutus non adita hæreditate decesserit, & spes esset quod hæres eius adiret propter ius deliberandi quod ad eū fuit transmissum; sed quoniam hoc dictum, non ita simpliciter procedit, ex *Communi* Bart. & aliorum sententia in d. l. 1. Distingue tres species transmissionum. Prima fit ex beneficio. l. vnicæ. C. de his qui ant. aper. tab. Secūda iuris, deliberandi, Tertia, ex potentia suitatis. Et dic quòd quando institutus transmisit secundum transmissionem d. l. vnicæ talis spes excludit substitutum, secundùm Bart. & alios in dicta l. 1. & in specie Ripa. ibi, nume. 131. vbi ipse de *Communi* testatur. Mouentur per dicta l. vnicam. C. de his qui ant. apert. tab. quam tu vltra doctores inducas, ibi, ob solatium tristitiæ sue &c.

Quando transmittit ex potentia suitatis tunc substitutus excludit hæredē instituti, vt omnes fatentur, *Communiter* recipi hoc dicit Rip. d. l. 1. nume. 130. Per l. si filius hęres. ff. de lib. & posth. & vulgare illud dictum inde sumptū quòd substitutio vulgaris tollit suitatem.

Quando denique transmittit Ius deliberandi, & si doctores maximè pugnent adinuicem in dicta l. 1. tamen in eam sententiam lubentius eunt, vt substitutus non admittatur sed

hæres

hæres instituti defuncti intrà annum ad deliberandum datum. Et hæc est magis *Communis* sententia, vt testatur Rip. in d. l. j. nu. 133. præcipuè per l. vnicam. §. in nouissimo iuncto. §. cum autem. C. de cadu. tollend. & quasdam rationes quæ leues profectò sunt. Vnde ego etiam scholaris solebã addere, hanc rationem; Nam simul prouisione legis & hominis coniunctis (prout in dubio faciẽdum esse ait Bal. in l. si arrogator. ff. de adop.) illa verba, si hæres non erit, sub conditione & in diem simul dicentur hæreditatem afferre, idest, si post annum ad deliberandum datum hæres non erit, & sic sub conditione ex prouisione hominis, in diem ex prouisione legis; sed cũ aliquid debetur sub conditione, & in diem simul, etiam si conditio aduenerit, expectatur tamen dies. l. in illa stipulatione. ff. de verb. oblig. Ergo etiã si aduenerit dies mortis ante aditam hęreditatem, & sic conditio, non tamen dies aduenit, & consequenter expectari debet.

Limitatur tertiò, nisi illi essent instituti, qui in aliorum potestate sunt; quoniam illorum Domini, & Parentes admittuntur excluso substituto, vt nonnulli indistinctè arbitrabantur; sed ex veriori & *Communi* sententia distinguendum est aliud in seruo, aliud in filio, aliud in Monacho. Et in seruo quidem, illo non adeunte, non admittitur substitutus, sed Dominus; secundum Bartol. d. l. j. nu. 2. quem omnes sequuntur, per l. cum proponas. C. de hæred. insti. & l. fin. in princ. ff. de vulg. & pup. Limita. 3.

In filio verò: Aut mortuus est filius, antequàm adiret, vel repudiaret, & substitutus admittitur excluso patre: per l. si quis infanti. C. de iur. delib. quibusdam tamen casibus exceptis, quos tradunt ipsimet Bartol. & alij in d. l. 1. Patri enim imputari volunt, quod filium adire non coegerit: Aut filius expressè repudiauit, & pater admittitur excluso substituto, vt omnes in hoc quoque conueniut: tùm per d. l. si paterfami. ff. de hæred. instit. tùm ea ratione, quia instituto filio, pater censetur ac si ipse institutus esset. l. fin. §. similique modo. C. de bon. quæ lib. ergo adest spes, quòd institutus, idest pater, adeat. Fallit tamen in quibusdã casibus de quibus per docto. præalleg. in d. l. 1. & in specie per Socyn. Ias. & Rip. ibi.

In Monacho denique (qui ex omnium magis *Communi* sententia filio & nõ seruo æquiparatur, vt per Barto. in d. l. 1. & late deducit Ias. ibi, & in l. cum fundum. §. seruum tuum. ff. si cert. peta.) Diligentius distinguendum est: Namque, aut mortuus est Monachus antequàm adiuerit, & eo casu, Aut loquimur secundum opinionem Canonistarum (quæ est vt hæreditas absque alia aditione, vel facto Monachi Monasterio delata censeatur ca. in præsentia vbi per doct. extra de probat.) & Monasterio admittetur excluso substituto; secundũ Rip. Soc. & Ias. in d. l. 1. Aut secundum opinionem legistarum (quæ est vt hæreditas ita demum Monasterio acquiratur, si Monachus adiuerit) & Rursus distinguendum est: Aut enim est hæreditas ascendentium, & habet locum suitas, & quamuis aliqui dubitent, quia vulgaris tollit suitatem, tamen *Communis* opinio est, quòd Monasterium admittatur, secundùm omnes Canonistas, & Iuristas: vt inquit Soc. in d. l. 1. Aut est hæreditas extranei, & ijdem substitutum admitti putant: Aut secundo casu principali Monachus repudiauit, & omnes, tàm Iuristæ, quàm Canonistæ Monasterium substituto præferunt, vt per Bart. & omnes in dicta l. 1. Ea præcipua ratione, quia idem in filio (cui Monachus æquiparatur) conclusum est.

Limitatur Quartò, quando duobus substitutis, vno vulgariter, & altero fideicommissariè, institutus nollet adire: quia tunc vulgariter substitutus non admittitur; sed potest fideicommissarius cogere institutum, vt adeat in præiudicium substituti vulgaris, & quàmuis aliqui fortibus argumentis dubitauerint de hac limitatione, quoniam fideicommissum non fuit repetitum a substituto, Nihilominus *Communis* sententia est, quòd possit cogi institutus, vt per Bart. in d. l. 1. nu. 25. & Alex. nu. 27. Soc. nu. 23. Ias. nu. 50. Rip. nu 160. & Bal. in l. non iustam. C. ad Trebell. & per Bart. in l. facta. §. Iulianus. ff. ad Trebel. Quam opinionem ego, adhuc scholaris, ea ratione comprobabam, quia in d. l. non istam, æquiparantur casus quo fideicommissum repetitum fuit a substituto, & casus quo repetitum non fuit, si benè põderentur illa verba, ibi, à quo tibi nominatim, & coniunctis illis, quasi tacitè ab his repetitum placuerit & cæt. Limita. 4.

Limitatur Quinto, vt non simpliciter procedat, quando instituto existente indigno fiscus vult excludere substitutum. Namque, aut indignus adit, & fiscus admittetur; secundum Bar. in d. l. 1. nu. 26. vbi alij. Ratio manifesta est, quoniam vulgaris expirauit. l. post aditam. C. de impuberis. Aut non adiit, & tunc dubium est; sed illud *Communiter* recipitur vt fiscus Limita. 5.

 præ-

præferatur, secundum Bart. d.nu.26.& alios præall.in d.l.j.& colligitur ex Alex.ibi nu.28. & ex Socy. num.30.qui de *Communi* testatur; idem testatur Rip.ibi.nu. 155.& Zas.in tract. sub.in 3.effect.vulgaris subst.licet ipse contrarium teneat; Moti per l. si sequens in prin. §.si fisco.ff.ad Trebel.& l.in seruitutem.§.ei qui.ff.de bon.lib.cum simil.

Sed ego nunquam simpliciter admisi hanc duram decisionem,sed distinguere solius sum; Aut institutus repudiauit antequàm efficeretur indignus, & contrarium puto, per l. si antequàm. ff.ad Sylla. Aut postea,& tunc, Aut culpa eius non processit indignitas, & idem: Aut eius culpa, & tunc, Aut non publicæ personæ,sed priuatæ duntaxat offensam respicit,& idē; Aut publicæ personæ, & tunc cum communi pertranseo; Tum Bart.authoritate & aliorum in l.hæredi[illegible].C. de his quibus vt indig.Tùm per l.si pater,& l.nec apud.C.de hæred.instit.

Limita.6. Limitatur sexto, quando datur concursus instituti & substituti, quòd secundùm docto quinque præcipue casibus accidit.

Primus est,quando testatoris mens,& iuris Regulæ adeò fauens vtriq; vt quem testator vocauerit cognoscinequeat;Nam tunc hæreditas diuiditur inter institutum, & substitutum, vt omnes volunt,per l.si paterfamil.ff.de hær.instit.& §.fin.Instit.de vulga.& ita *Communiter* teneri testatur Soc.in d.l.j.sub numero 29.

Secundus casus est, quando aliquis instituitur ex parte hæres purè,& ex parte sub coditione,& ea conditione, deficiente, ei aliquis substituitur; nam si conditio deficiat,adeò vt locus sit substitutioni ,substitutus ad vnam,institutus ad aliam hæreditatis partē vocatur; & ita omnes *Communiter* dicunt.tex.est in l.si te solum.ff.de hær.inst.

Tertius est, quādo quis fuit institutus sub vna conditione,putà,si nauis ex Asia venerit, & alius sub alia substitutus,videlicet,si Imperator venerit in Italiam; Namq; vtraque conditione simul existente, vterq; pro dimidia admittitur. Fulgos. in l.si plures. ff.de cond. institut.& post eum Alex. num.29.& Soc.nu.29.in d.l.1.ff.de vulg.

Quartus casus, est quando aliàs totum testamentum frangeretur, & caduca fieret omnis testatoris dispositio;videlicet, quia pater duorum filiorū vnum instituerit, alium verò ab eo quidem gradu præterierit, Sed instituto substituerit; Nam vterque admittitur pro æquali portione;vt ægregiè Pau.de Cast.voluit in l.si filius qui nu.30.ff.de liber.& posth.Quamuis contrariū videatur magis *Communiter* receptum, vt per Socyn.in d.l.1.vbi latissimè insistit. sub nume.31.

Quintus Casus est: Quando Patronus à liberto instituerentur, ei dato substituto, & in aliqua re propria grauaretur; adeo vt patronus censeret vtilius esse hæreditatem illam repudiare: namq; poterit patronus debitam sibi iure naturæ portionē retinere, & reliquum respuere. text.est in l.si libertus.§.quid ergo.ff.de bon. libert.per quem ità decidunt omnes in d.l.1. & ita est *Communis* opin.vt per Soc. in d.l. 1.nu.31. & per Rip. ibi nu.157. & per Alex. l.quia poterat.ff.ad Trebel.

Sextus est, ferè idem cum precedēti,in filio,qui eodē modo,& casu potest legitimam portionem sibi retinere, & reliquum substituto dimittere, vt doct.præallegat.in d.l. 1.moti. arg. à legitima patroni ad legitimam filij, per l.fin. C. de inof. testam. Et hæc, quò ad primum effectum.

Secūdus effectus vulgaris. *Secundus effectus* est,quòd testamentū potest assumere vires ab hac secunda institutione, vt dicit Bart.d.l.1.nu.28.& cum Bart. omnes *Communiter* pertransunt, vt asserit Rip. ibi num.161.

Limitatur primò,nisi defectu præteritionis,vel iniustæ exhæredationis testamentum corrueret,secundum Bart.d.nume.28.& alios d.l.1.& in specie Aret.Alex.Soc.& Rip.per l.3.§. si.ff. de lib.& posth.

Limitatur Secundò; Nisi propter alium defectum instituti quàm in capacitatis: Defectus verò,qui non impediunt regulariter sunt isti; Quia noluit, vel non possit esse hæres.l.cum proponas.C.de hæred. inst.uel lapsum sit tempus,quod ad adeundum datur.l.quandiu.ff.de & quir.hæred. vel Incapax. sit.l.2.C.de hæred.inst.vel quia tempore conditi testamenti in rerū natura non fit l.vnica.§. in primo. C.de caduc.toll.vel similia morti passus fit.l.Gallus.§.& quid si tantùm.ff.de lib.& posth.

Hec tamen vera sunt, nisi institutus sub conditione voluntaria non sit hæres eo modo, quo voluit testator, secundum Bar.d.l.1.nu.29. quem alij sequuntur *Communiter*, vt per Iason. ibi num.54.in fi.& Soc.nu.34.

Item

Item in tacita vulgari quidam putabant, hæc non procedere, vt Cyn. Dyn. & alij, de quibus per Alex. in d. l. 1. Sed *Communis* sententia est, vt à tacita vulgari quoque possit testamentum vires assumere; vt per Bar. num. 30. & alios in d. l. j. per l. nec enim. §. fin. ff. de milit. test. & cum Bar. *Communem* esse opinionem testatur ibi Ias. nu. 57. quamuis mihi contrarium in puncto iuris verius semper visum fuerit, casu quo filius expresse non repudiauerit, sed simpliciter adire omiserit, propter existentiam sui hæredis, quæ, etiam dato cohærede extraneo quo ad transmittendum ex potentia suitatis non tollitur; sed cogita, quia punctus est de apicibus iuris, & hic non est locus examinandi aliquid.

Limitatur tertiò; quando filius mortuus est viuente patre; quia à tali vulgari tacita, an testamentum vires assumat magnum dubium est, & quatuor fuerunt doctorum sententiæ, vt per Bart. latè in d. l. 1. num. 32. uersi. vlterius quæro, Are. num. 12. Alex. num. 32. Soc. nume. 36. Ias. num. 54. & Rip. num. 167. sed quæ magis communis videtur, est negatiua, & de *Communi* attestatur Rip. in d. l. 1. d. nu. 167. quam tenet gl. in l. lex Cornelia, in uers. nõ existimo & in vers. 12. tab. ff. de vulg. & in l. si pater captus. ff. eo. in gl. fi. & glo. in l. vnic. §. pro secundo in ver. substitutus, C. de cad. tol. & Bald. in d. l. vnic. §. in nouissimo, & in l. humanitatis. C. de imp. nu. 34. & Alex. in d. l. 1. nu. 35. & alii: Præcipuè per tex. in d. §. pro secundo, sed quoniã verba illius contextus dubia sunt: Mihi semper placuit sentẽtia Bar. in d. l. 1. nu. 32. ver. unde distinguo, uidelicet, quòd aut filius mortuus est ciuiliter, & substitutus admittatur; cũ enim adhuc spes pupillaris pendeat, imputari testatori non potest, quare testamentum non mutauerit; aut mortuus est naturaliter, & tunc, aut pater etiam illico decessit, & idem; aut diu pater superuixit, & secus est, quia cum potuerit testamentum mutare, & substitutum tacitè, expresse substituere, & non fecerit, creditur noluisse facere, ar. l. tractabatur (in qua Bart. totam hanc suam distinctionem fundare videtur) ff. de mil. test. & æquius esse puto. Et hęc de tacita vulgari locum habent, etiam si substitutio facta esset ventri, & venter non nasceretur; quia ab illa tacita testamentum uires assumet: secundum doct. in d. l. 1. Soc. nu. 37. Ias. num. 60. & Rip. nu. 168. Per l. pen. cum notat. ibi per gl. 1. ff. de vent. inspiciendo. & l. fi. C. de instit. & subst. arguentes à contrario sensu, & per l. ab exhæredatis. §. fin. cum glo. ff. de leg. 1. & per l. si nemo la 2. §. testamenta. ff. de testam. tut.

Tertius effectus est, quòd vulgaris expressa continet pupillarem tacitam; vulgata. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. Tertius effectus vulgaris.

Ampliatur primò, etiam si mater sit in medio; nam (& si contra illã effectum non habeat, vt in pupillari dicemus) tamen continetur in vulgari; secũdum magis *Communem* sententiã post Glos. in l. precibus. C. de impub. in ver. omnimodo, vt dicemus in pupillari.

Ampliatur secundò, etiam si vulgaris concepta esset in uno casu duntaxat: uidelicet, si hæres esse non potuerit: nam pupillarem continet etiam in casu omisso, ut omnes admittunt, per l. fi. C. de inst. & subst.

Limitatur autem primò, si testator aliud expresse, uel tacitè senserit, ut omnes fatentur, & tex. est expressus in d. l. iam hoc iure, & in l. quamuis. C. de imp. ibi si modo non contrariam uoluntatem defuncti fuisse probetur, & hoc verissimum est: Illud tamen est in obscuro, quomodo hęc testatoris uoluntas probari possit. Illa autem vel expresse, uel tacitè probari potest, secundum doct. Expresse quidem multipliciter; Et primò si dictum sit, & eo tantum casu &c. Sal. in d. l. precibus Fulg. in d. l. quamuis nu. 2. cum cõcor. per Soc. in d. l. 1. col. 56. nu. 38. & Alex. ibi. nu. 34. per d. l. precibus ibi, eo tantum casu, & in d. l. iam hoc iure, ibi, in vulgarem tantummodo casum: sed mihi dubium esse solet, quia dictio, tantum, dũtaxat, & similes taxatiuæ casus similes non excludunt, secundum glo. in l. ob æs. C. de præd. min. Ias. in l. 1. nu. 8. cum ibi concor. ff. de off. eius. per l. 1. §. hæc actio. ff. si mens. fal. mo. dix. Retẽta tamen *Communi*, faciunt quæ dixi sup. hac ead. partic.

Secundò, quando expresse Pupillariter substituit, & hoc indubitatum est saltem per l. cũ filio. ff. de uulg. & pup.

Tertiò, si testator de hoc protestatus fuit, uidelicet, nolle se ut substitutus succedat, si pupillus hereditatem adiuerit: Et hæc quo ad expressam testatoris uoluntatem.

Tacite uero multis pariter modis probari potest.

Et primò, si pupillaris sit facta reciproce, imparibus, quia testator non præsumitur uelle magis succedere unum alteri, quàm alterum uni, d. l. iam hoc iu. ff. eod.

Secundò, si testator duobus imparibus substitueret aliquem non coniunctim, sed se-

paratim; quia vt æqualitas seruetur, idem præsumitur, secundum Cyn. & quosdam vltramontanos.

* Sed Bar, & cæteri *Communiter* contrarium tenent, post glo. in l. quamuis. C. de imp. quæ communiter comprobatur: Ea ratione, quia quando separatim facta fuit substitutio, vnicuique iuxta capacitatem suam facta censetur. Ego soleo sequi Bart. si substitutus sit frater, secus, non.

Tertiò, si testator duobus pupillis substituat, vni quidem vulgariter, alteri verò pupillariter, quia tunc illi cui vulgariter substituit, creditur noluisse pupillariter substituere; vt sentit Rip. in d. l. 1. nu. 191. Motus quia cessat ea ratione vulgata, si testator cogitasset &c.

Mihi tamen cõtrarium semper placuit; quia hoc stante neque illa pupillaris expressa vulgarem tacitam contineret; quod tamen doctor. non dicunt.

Quartò si statuto caueretur, vt testamenta secundum literam intelligerentur secundum Bal. in d. l. precibus, & omnes Mod. & Ias. in d. l. iam hoc iure nu. 4. & in d. l. quamuis, num. 1. versi. quarto si regulariter, cum concor. per Soc. & Rip. in d. l. j. vbi ipse Ri. de *Communi* * attestatur nu. 172. Ea ratione, quia litera est, quæ oculo corporeo legi potest. l. 1. §. 1. ff. de his quę in test. del ent.

Quartus effectus vulgaris. *Quartus effectus* est, quòd per vulgarem succeditur testatore, non ei cui facta est substitutio. doctor. omnes in d. l. 1. Bar. nu. 38. Aret. col. 17. Alexan. nu. 37. Soc. col. 17. num. 38. in fi. Ias. nu. 62. Rip. nu. 173.

Ampliatur primò, vt procedat etiam si contineat Popillarem tacitam; nam neque eo casu in bonis testatoris succeditur Pupilio, sed ipsi; secundum aliquos, sed ex crebriori sententia distinguendum est: Aut quærimus de successione pupilli, qui iam defunctus est, & tunc falsa est regula; quia substitutio vulgaris trahitur ad omnia bona, tàm testatoris, quàm pupilli: Aut de successione pupilli, qui abstinet, & tunc uera est; proot Bar. nu. 39. & cæteri distinguunt in d. l. 1. per l. si pupillus (alias incipit Iolianus. ff. de acq. hęr.

Ampliatur secundò, in vulgari tacita compreheusa in pupillari expressa: quæ an, & quando trahatur ad bona testatoris, tantum, vel etiam pupilli; vt in casu proximo distinguendum est: Et hoc procedere ait, Bar. in d. l. 1. nu. 40. etiam si filius, & pater simul morerentur.

* Sed quoniam contra eum est. l. qui duos. §. fin. ff. de reb. dub. Docto. magis *Communiter*, æquitate ante oculos habita, ita distinguunt: Aut enim moriuntur simul superstitibus matre, & fratribus, & vnus eorum substitutus est, & vera est sententia Bar. Aut extraneus substitutus est, & tunc secus, si superstites sint prædictę personæ, vt per Rip. in d. l. 1. nu. 173.

Limitatur autem primò, quando sumus in tacita vulgari: & est in medio mater testatoris, quia contra eam non admittitur tacita vulgaris; secus autem est in matre pupilli, secundum Bar. in d. l. 1. nu. 41.

Limitatur secundò, quando sumus in vulgari partim tacita, & partim expressa, & mater est in medio, & est data cohæres filio, secundum Bar. in d. l. 1. nu. 42. ita intelligentem tex. in * l. fin. C. de inst. & subst. Sed contrarium tenent *Communiter* omnes doct. in d. l. 1. ut testatur ibi Rip. nu. 176. intelligentes d. l. fi. quòd loquatur non in vulgari tacita (vt Bart. arbitratus est) Sed in pupillari tacita, inducentes illam legem in pluribus eius verbis, Sed ego omissis superstitionibus, & verborum ambagibus d. l. fi. communem sententiam semper amplexus sum: ea ratione, quia, si tacita vulgaris contenta in pupillari expressa excludit matrem pupilli (quamuis contra verba testamenti veniat) vt prædictum est: ergo multo magis volgaris tacita, in casu omisso, quæ uenit ex natura uerborum d. c. prudẽtiam. §. adiicimus, de off. deleg. & d. l. 1. §. usus. ff. de procu. Neque obstat quòd sit data cohęres filio, quia imò hoc arguit matrem excludendam esse, per notata, per Mod. in l. 2. ff. de vulg. & dicam infra in pupillari in Tertio effectu. Præterea, dato quòd hoc arguere testatorem illam in parte prædilexisse substituto, in alia parte tamen sumus in dubio; in dubio aút si cæteri cõsanguinei, qui potiora iura habent in hęreditate testatoris, ét si dati sint cohęredes pupillo, nõ tamen excludont substitutum, quod iure probetur vel dicatur à doctoribus in d. l. 1. ergo multo minus mater.

Quintus effectus vulgaris. *Quintus effectus* est: quòd vulgaris facit de suo voluntarium, sine quòd vulgaris substitutio tollit suitatem, tam quo ad transmissionem, quàm quo ad omnes alios effectus: vt omnes * admittunt in l. si filius hęres. ff. de liber. & posth. & in d. l. 1. vbi Soc. de *Communi* testatur nu. 47. Per d. l. si filius heres.

Quam vulgatam regulam ego solebam etiam scholaris ea ratione confirmare: Namque

suitas ad hoc inuenta videtur, vt testator uideatur testatus decedere, qui reuera decessit intestatus, si filius non adita moreretur; & vulgaris quoque substitutio ad hoc inuenta est. l. 1. §. 1. C. de cad. tol. vnde eadem est prouisio testatoris & legis, vna expressa, alia, tacita; sed prouisio testatori, facit cessare prouisionem legis, & presertim tacitam expressa. l. cum ex filio. §. filio. ff. de vulg. & pup. ergo &c.

Et pro hoc facit, quia in simili, non alia ratione quàm hac Vulgaris tollit Ius accrescendi, vt proximè dicam in sexto effectu.

Limitatur autem prędicta regula pluribus modis à doctoribus in d. l. 1. & in specie à Soc. ibi d. numero 47. sed ego limitationes aliquas recensebo breuiter, quae ab eo ibi latissimè tractantur.

Prima, est, vt non procedat in vulgari tacita.

Secunda, vt non procedat in vulgari quae fit in fintate: hoc est, si filius meus uiuus me morietur &c.

Tertia, quando unus est substitutus vulgariter, alter fideicommissarie.

Quarta, quando vulgaris esset facta in parte hereditatis tantum.

Quinta, quando filius esset sibi ipsi substitutus.

Sexta, quando substitutio per mortem substituti viuente Testatore caduca fieret.

Septima, in legitima.

Octaua, quando quis sub ea conditione substitutus, esset quę potest impleri vltimo uitę spiritum. Et hęc sint satis, uide Soc. si plures, & planiores habere cupis.

Sextus effectus, & vltimus est: quòd substitutio vulgaris impedit ius accrescendi; Secundum Ang. qui hûc adiecit effectum in d. l. 1. §. fi. in fi. & omnes consentiunt per l. 2. §. si duo. ff. de bon. poss. secund. tab. & l. vnica. §. in primo, & §. pro secundo. C. de cad. tol. & in auth. hoc amplius. C. de her. & fal. Et ea ratione confirmatur; quia ius accrescendi dicitur quędam tacita substitutio, sed expressum facit cessare tacitum d. §. filio, ergo. (Sextus effectus uulgaris.)

Ampliatur, vt procedat etiam in vulgari tacita, Rip. in d. l. 1. nume. 181. Per l. fi. C. de inst. & subst.

Ampliatur secundò, etiam si cõiunctus filius testatoris esset: Ias. in l. si posthumus. §. quod vulgo in fi. ff. de lib. & posth. & Rip. in d. l. 1. num. 181. Restringitur autem hęc ampliatio, ut non procedat in vulgari tacita, secundum Rip. pręall. Quam ego confirmo manifesta ratione, nam si uulgaris tacita non excludit matrẽ Pupilli, si illi cohęres data est, secundum Bar. in d. l. 1. num. 43. per d. l. fi. Ergo multo minus filium. Vel fortius, si dicta uulgaris tacita non excludit matrem testatoris, etiam non cohęredem, ergo multo minus filium testatoris cohęredem datum, arg. l. scripto. ff. und. lib. & l. nam & si parentib. ff. de inoff. test.

Limitatur autem primò, quando ex coniecturis aliud testatorem uoluisse probaretur, ut per Bar. in l. re coniuncti de leg. 3. nu. 33. & Soc. in d. l. 1. nu. 48. & ibi Rip. nu. 182.

Limitatur secundò in reciproca, quia substituti reciprocè, possunt, & uti substituti, & ut coniuncti succedere, secundum prętatum Bart. in l. testamento. C. de impub. nu. 3. quamuis Rip. in d. l. 1 nu. 182. dicat non esse de regula.

Limitatur Tertiò, ut non sic simpliciter procedat in uulgari inualida: Nam, Aut idem est substitutus & coniunctus, & per talem inutilem Vulgarem non impeditur ius accrescendi: secundum Bar. in d. l. re coniuncti. num. 37. & Soc. nu. 18. & Rip. in d. l. 1. nume. 183. per l. pen. in princ. ff. de iniust. testa. Aut non est idem substitutus & coniunctus, & substitutio deficit non ex causa destinata ad deducendam rem ad causam intestati, & idem, per eosdem: Aut ex causa destinata &c. & tunc illud crebrius recipitur, ut impediatur ius accrescendi: per d. l. pe. & ratio est, quia testator dando substitutum ius accrescendi impedire uelle censetur, sed impedimentum & prohibitio ita probantur per actum inutilem, sicut per utilem, & l. si transferam. ff. de adim. leg. ergo, &c.

Limitatur hęc communis sententia, nisi aliud testator uoluerit d. l. quidam testamento. Vel substitutio ab initio inualida sit, Soc. in d. l. 1. d. nu. 48. Et hęc quo ad effectus Vulgaris.

SUMMA QUAEST. VI.

1 *Vulgaris ut finiatur.*
2 *Additione facta expirat uulgaris.*
3 *Distinguit autor.*
4 *Substitutio si sit facta uerbis collectiuis, uno*

1 QVo ad sextam, Regula est, quòd per aditionem factam ab instituto vulgaris substitutio expirat; text. est in l. post aditam. C. de impub. Ratio autem est, quia, cum facta sit sub ea conditione, si hæres non erit, illo existente hærede, deficit conditio; & consequenter ipsa conditionalis dispositio.

Ampliatur primò, etiam in substitutione facta in legatis. l. si legata. C. de legat. facit tex. in l. vnica. §. pro primo, & §. pro secundo. C. de caduc. tollen.

2 Ampliatur secundò, vt procedat, etiam si facti sint plures gradus substitutionum, nam vno adeunte expirat substitutio quo ad omnes gradus. l. cum in testamento. ff. de hær. instit. & l. si mater. §. fin. de vulg sed quoniam per dubia est hæc decisio, & plura habet capita, ego in tam magna doctorum controuersia & ambage, ita distinguerem ex eorum intentione, Tres casus faciendo.

3 Primus est, quando substitutio separatim facta est, siue verbis separatius; & tunc facio tres Regulas: Prima est, vt quando testator verbis distributiuis vsus est, videlicet (& si quis eorum hæres non erit, substituo Caium.) Tunc vnius aditione non expiret quo ad omnes, secundum Bart. in d. l. j. nu. 48. & alios ibi. Distributiuæ enim dictiones vnius tantum membri veritatem requirunt, l. si ita fuerit, ff. de reb. dub. Secunda est, vt quando verbis alternatiuis vsus fuerit, videlicet (& si aut Titius, aut Seius, hæredes non erunt, Caium substituo) Et idem: quia eadem quoque ratio est alternatiuarum dictionum. l. si is qui ducenta. §. vtrum. ff. de reb. dub. Tertia est, vt quando vsu, fuerit sermone separato; videlicet (& si Seius hæres non erit, substituo Caium, & si Titius quoque hæres non erit, eundem Caium substituo.) idem sit, doct. præall. per l. pen. ff. de iniust. testament.

Hæc autem limitantur, quando alternatiua procederet, videlicet (Titium aut Seium) hæredem instituo, & si Titius aut Seius hęredes non erunt substituo) secundum pręal. & ratio est, quia apparet testatorem voluisse alterum eorum omnino ex asse hęredem esse; secundũ Bartol. ibid. nume. 48.

Limitatur secundo quando apparet testatorem ad totam hęreditatem, nõ autem ad partem substitutum vocasse; secundum quosdam ex pręal. pro quibus mihi videtur tex. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel.

Limitatur tertio, quando is qui adiuit a testatore magis dilectus fuisse apparet; quia ipse, non substitutus ad partem vacantem cohęredis admittitur, secundum Bald. in l. penulti. C. impuber. numer. 2.

4 Secundus casus est, quando substitutio facta esset verbis collectiuis, videlicet (& si omnes, vel si quilibet, vel si ambo, hęredes non erunt &c.) & tunc aditione vnius expirat substitutio quo ad omnes: Barto. & alij pręalleg. & in specie ita concludit Ang. in d. l. hęredes mei, §. cũ ita & ibi eum Doctores *Communiter* sequuntur, vt per Soc. in d. l. 1. sub nume. 47. per l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel. nisi tamen contrarium testatorem sensisse probetur.

5 Tertius casus est, quando facta est verbis copulatiuis; & tunc dic, Aut dictum est (si Titius
& Seius hæredes non erunt &c.) & magis *Communis* sententia est, vt expiret vt per vnius
aditionem; secundum pręalleg. per l. cum quidam testamento. ff. de vulg. Hanc *Communem*
opinionem esse affirmat in specie Socyn. sub nmero 45. versi. secundus casus, & dicit ita com
muniter sentire Doctores in l. quãuis. C. de impube. Sed mihi etiam iuniori contrarium pla-
6 cuit, ea ratione, quia secundum Docto. vulgaris tollit Ius accrescendi, etiam inter coniun-
ctos re & verbis, vt prędictum est, sed isti tales sunt, secundum doctrinam glos. in §. si eadem
institut. de leg. & Barto. in l. re coniuncti. ff. de legat. 3. ergo &c. Aut dictum est (si neque Ti-
tius, neque Seius hęredes erunt, &c.) & doct. cõiter dicunt, vt proximum dictum est.

Quartus

Quartus casus est, quando facta est simpliciter uidelicet (& si prędicti hęredes no n erũt
&c.) & doctor. *Communiter* idem concluduui, ut per præallegat. Bar. nu. 48. Iaso. uu. 67.
Soc. ibi sub nu. 47. qui etiam de communi testatur: & idem asserit Paulus de Cast. in l. quam-
uis. C. de impub. quem refer ibi Socyn. & Ripa. in dicta l. prima. Ea ratione, quia indefinita
æquipollet uniuersali. l. si is qui ducenta. §. utrum. ff. de reb. dub. cum mille concor. Sed ego
dubitarem de communi, multo magis hoc casu, per tex. & quæ ibi notantur in d. §. cum ita:
& in specie per Soc. & Modet. ibi.

Ampliatur tertiò regula, etiam si institutus posset adire de iure prætorio, non tamen de iu
re Ciuili; ueluti si filius institutus esset, & posthumus præteritus, qui statim natus decessisset 7
& filius institutus ex testaméto de Iure Ciuili rupto, sed æquitate prætoria conseruato, adi-
ret. & quia dubium faciunt. l. post aditam. C. de impube. & ea ratio contraria, quòd testa-
tor de tali aditione nunquam cogitauit: Distingue, aut reconualuit Testamentum uiuente
testatore, & expirat substitutio: secundùm omnes pręallega. in dicta leg. prima. Bartol. nume
ro 49. Areti. Socyn. & alij, ubi Socyn. numero 50. de *Communi* testatur: idẽ que dicit Rip.
numero 109. in fin. per l. in conditionibus. §. si patrouus. ff. de conditio. & demonstratio. l.
is qui in potestate. §. fin. ff. de leg. præst. & in l. in seruitute. §. ei qui. ff. de bon. liber. quibus *
ego addo quòd testator effectum, & non modum existendi hæredis considerauit. l. quan-
diu. ff. de acquir. hære. Aut reconualuit post mortem testatoris, uidelicet, si pręteritus appro
barct testamentum patris, & omnes præallegati dicunt Vulgatem nõ expirare, & in spe-
cie Rip. in l. j. nu. 208. dicit esse *Communem* distinctionem: Quia, inquiunt neminem pos-
se actu suo Iuri iam alteri quæsito præiudicare. l. id quod nostrum. ff. de reg. iur. quod ta-
men non procedit, si institutus grauatus esset præterito restituere: quia ut fideicommissum
consequeretur, posset testamentum patris approbare: secundum Socyn. & Posteriores in
d. l. j. per l. ita tamen. §. si rogatus in uersic. filiusfamil. ff. ad Trebel. Prędicta tamen ampliatio
recipit hanc generalem declarationem, ut si institutus adeat de iure prętorio, cum possit de
iure Ciuili adire, sic indistinctè substitutio expiret: uti omnes pręalleg. admittunt, per l. pu
berem. C. de iur. delib. & hoc procedit, etiamsi repudiaret bono. poss. de iure pretorio, &
postea adire uellet de iure Ciuili, potest enim: & uulgare cessare facit, secundum omnes
pręall. eo quia, qui plura iura habet, potest uni renunciando, altero uti. arg. l. si domus. ff. de 8
seruit. ur ba. pręd. Si uerò repudiet secundùm unum ius non quia alterum uelit eligere, sed
generali ratione, quia scilicet hęreditas damnosa est, tunc uulgaris extinguitur: secundum
Bald. in l. suum circa fin. C. de iur. delibe. & bene, per l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de legatis
secundo, & ita declarat Socyn. in dicta lege prima sub numero 53.

Limitatur autem primò principalis regula, nisi Institutus, qui semel adiuisset, contra adi- 9
tionem à se factã restitueretur; secundum omnes pręall. & in specie per Soc. d. l. j. nu. 48. qui
dicit quòd hęc est *Communis* cõclusio, idem q. asserit ibi Rip. nu. 205. & bene.

Limitatur secundò, quando institutus postquàm adiuit nollet legata soluere, quia perin- 10
de habetur, ac si non adiuisset: & aufertur ab eo hęreditas, & ad substitutum deuoluitur:
per Auth. hoc Amplius. C. de fideico. & §. si quis autem non implens, Auth. de hęr. falcid.

Limitatur tertiò in usufructu: cuius quidem agnitione Vulgaris non expirat: secundùm 11
Alex. & Rip. in d. l. j. Quia in eo in portionẽ etiam agnita habet locum Ius accrescendi. l. 1.
§. interdum. ff. de usufr. accresc. quod quidem, nil aliud, quam uulgaris tacita nuncupatur.

Limitatur quartò, quando aditio esset facta pupil. si per existentiam sui hęredis, qui fin- 12
geretur adiuisse, facta diceretur: nisi tamen ex necessitate facta esset substitutio, uidelicet, se-
cundùm consilium Galli: ut per glo. fin. in l. si mater. §. 1. ff. de uulg. & Bart. in d. l. 1. nu. 50.
& cum Bart. transeunt *Communiter* Doctores, ut testatur Soc. ibi nu. 54. & Rip. nu. 208.

Limitatur quintò, quando institutus adeundo non obtemperasset, conditioni, sub qua sub 13
stitutio facta esset; secundùm pręall. omnes, per l. 2. in prin. C. de instit. & subst.

Quod tamen non procedit, si conditio esset turpis, uel si substitutio facta esset a patre
sub causali conditione, in cuius defectum filius exhæredatus non esset; secundùm glo. in
d. l. 2. per l. pater filium. C. eod. & l. [illegible] quoque. ff. de hęre. instit.

Secunda Regula est, quo ad mortem uulgaris tacitę: & dit ꝙ deficiẽte Pupillari expres- 14
sa deficit uulgaris tacita in ea comprehensa; secundùm magis *Communem* doctor. senten
tiam in d. l. per l. cohęredi. §. cum filio. ff. de uulg. l. mulieri & Titio. ff. de coud. & dem. l.
iam hoc iure. ff. de uulg. & per regulam. l. tractabatur. ff. de militar. testament. Quibus ad-

de text.

de text.notab.in l.si quis eum. §. si suo.ff.eodem.

Limitas. Limitatur primò secundum Soc.in d.l.1.nisi pater coactus filium emanciparet, vt in Casibus notatis in auth.si llenones.C. de epi.aud.Socy.in d.l.1.sub num.55.versi. & qua ratione; & ita limitat quoque Ripa ibidem.nume.224.nam & si pupillaris fieri non potuerit, tamen vulgaris remanet.

Limitatur secundò, quando pupillaris facta esset sine illis verbis, si hæres erit, secundum Rip.in d.l.1.nume.214.versi.2.limita.

Limitatur tertio quando pupillaris expiraret propter aduentum pubertatis, secundum quosdam: sed distingue cum Bar.in d.l.1.num.56.& alijs ibi, quorum distinctio *Communiter* approbata.est, vt per Zasi.in tract. substit. in fin.primi capitis.& Alex.& Aret.in l.qui habebat ff.eod.& Rip.in d.l.1.num.225.vbi pariter de communi testatur; Et dic, Aut nulla temporis limitatio facta fuit, sed dictum est simpliciter, quisquis mihi hæres erit, sit & filio meo impuberi hæres, & hoc casu non expirat Vulgaris.l.fin.C.de hær.inst. Distinctio

Aut facta fuit limitatio temporis, & tunc, aut circa pupillarem ætatem, videlicet, & si ante decimum annum decesserit, &c.& expirat: per l.si ita quis.ff. eod. Aut fuit facta ordinaria limitatio temporis, & tunc (quamuis dubium sit) tamen magis *Communis* est, vt expiret: secundum Bart.d.nu.56.& alios prælleg.per l.qui habebat.ff.de vulgari.l.fin.in fin.ff.de fidei.lib.l.penul.C.de necess.hæred.instit. Mihi autem semper contrarium placuit, quod etiã Nobilissimus, & Acutissimus I.C.D. Ioannes Baptista Corneus Iunior in publica disputatione hic Perusiæ habita egregiè defendit: Testator enim nõ minus intestatus decedere noluit post pubertatem, quàm antea: Neque vim facit, quòd hæredem habebit ex potentia suitatis, quia non habebit ex dispositione sua, quod potissimùm attenditur, secundum l.qui liberis.§.hæc verba.ff. de vulg. Quin imò aliàs frustratoria esset vulgaris tacitæ imaginatio, cũ eadem transmissio, & ante pubertatem quoque locum haberet. Idemque comprobat decisio sequens, iuncta.l.patre. ff. de his qui sunt sui &c.

Limitatur quarto, & vltimo: si pupillaris deficiat propter defectum formæ, puta quia facta esset maiori, vel extraneo secundum magis communem Bar.& aliorum sententiam in d.l.j.& Bar.in d.l.2.nu.1.ff.eo. quam esse *Communem* opin. tradit Rip. In d.l.j.nu.228.post Alex. nu.44.& Soc. nu.87. Tùm per l.fin.C.de inst.& subst. Tùm per id quod vulgò dicitur, Viciato expresso non vitiatur Tacitum, quando eadem vitiandi ratio non adest.l.1.§.j. ff.quib. mod.pignus vel hypo. sol. Et hæc de Vulgari.

PARS III.

DE Pupillari autem, hæc videnda sunt.

1	*Quid sit.*	5	*Quotuplex sit.*
2	*Quare ita dicatur.*	6	*Quibus verbis fiat.*
3	*Quo iure introducta fuerit.*	7	*Qui sint eius effectus.*
4	*Quot & quæ requirãtur, vt fieri possit.*	8	*Quomodo finiatur.*

SVMMA QVÆST. I.

1 *Pupillaris substitutio quæ.*

QVo ad primam. Et ita soleo diffinire, ***Est substitutio directa, qua testator hæredi filio suo facit, casu quo, filius propter ætatem sibi met facere nõ poterit*** Dixi, substitutio directa, loco generis, omnis enim pupillaris substitutio, directa substitutio est l.Scæuola.ff.ad Trebell. Dixi, filio suo: differentiam vulgaris, qua sibi hæredem testator facit d.l. vnica in princi.ff.de cad.tollen. Dixi, denique, propter ætatem; ad differentiam exemplaris, quæ fit filio impedito testamẽtum facere defectu mentis, vel corporis.l. humanitatis, C.de impuber.

SVMMA QVÆST. II.

1 *Pupillaris dicitur, quia pupillis tantummodo fit.*

Quo

QVo ad secundam variæ sunt opiniones; sed illa est *Communis*, quia pupillis tan-
tummodo fit. Sed quoniã hæc opinio vix defendi potest ab ea oppositione, (quòd 1
ipsa tantùm existentibus in potestate fit. l. 2. ff. de vulg. & pupillus dicitur is qui
exijt de patria potestate. l. pupillus in princi. ff. de verbo. signific. Ideo Eccell.
D. Thobias præceptor meus, dicebat ex eo ita noncupari, quòd per eam pupillo succe di-
tur non testatori; sed fortè, & hæc dubia est, quia ab effectu de sumpta est, contra mentem
Bartol. in l. 1. nu. 1. ff. de appell. & quia eadem ratione exemplaris furiosa, vulgaris. & fidei-
commissaria, testatoriæ dici deberent. Propterea ego soleo cum cõi pertransire; & ad sub-
tile arg. præalleg. respondeo, quod hoc testamentum, quod pater facit filio fingitur filius,
fecisse post mortem patris, secundùm Aret. in d. l. 2. numero 6. in fin. & ibi Ripa, nu. 26. in fi
ne, quo tempore pupillus verè dici potest; secundùm d. l. pupillus.

S V M M A. Q V AE S T. III.

1 *Pupillaris quo iure introducta.*

QVo ad tertium, volunt, quòd non Iure Ciuili, scripto, sed moribus, & consuetudi 1
ne testatorum introducta fuerit, Bart. nu. 1. & omnes posteriores in d. l. 2. per d. l.
2. in prin. ibi, moribus &c. vbi Rip. nu. 22. ita *Communiter* receptum esse dicit; Et
quia regulis iuris ciuilis refragatur, cum sit voluntatis alienæ, & non nostræ
sententiæ, & de rebus alienis fit, contra. l. 1. ff. de testamentis, & auth. ingressi C. de sacros. ec-
cle. Sed ego puto quòd si vulgaris iure Ciuili introducta est (prout vult Rip. in d. l. 2. & vi-
dentur cæteri admittere in d. l. 1.) Pupillaris quoque eodem iure cœperit, cum de vulgari
pariter dicatur, quòd testatorum consuetudine introducta est. d. l. vnica in princ. C. de cad. 2
tol. Et ad d. l. moribus respondetur, quòd ea quoque, quæ iure Ciuili introducta sunt, dicũ-
tur moribus introducta, seu recepta, vt l. more. ff. de acq. hær. & l. more. ff. de iur. omn. iud.
l. prima (aliàs moribus) vbi glos. ff. de don. inter vi. & vxor. & l. 1. ff. ad. Vell. cum simi.

S V M M A. Q V AE S T. IIII.

1 *Pupillari in substitutione quot requirãtur.*
2 *Primum requisitum pupillaris.*
3 *Secundum requisitum pupillaris.*
4 *Tertium requisitum pupillaris.*
5 *Quartum requisitum pupillaris.*
6 *Quintum requisitum pupillaris.*
7 *Sextum requisitum.*
8 *Septimum requisitum.*
9 *Octauum requisitum pupillaris.*

QVo ad quartam: Octo requiruntur; secundum omnium sententiam in d. l. 2.
Primum quod requiritur, est, vt ille, cui fit pupillaris sit de filijs testatoris; vt est 1
expressum in d. l. 2. Quod etiam in Adoptiuis procedit, vt ibi. Hodie tamen (cum 2
non omnes Adoptiui transeant in potestatem adoptantis. §. sed hodie inst. de
adopt.) ijs qui non transeunt, pupillariter substitui non poterit, vt gl. Bar. & omnes, nemi-
ne discrepante; concludunt in d. l. 2. Vt per Rip. ibi nu. 16.

Idem locum habet in non natis, sed nascituris d. l. 2. & ibi Bart. nume. 3. & omnes alii
post eum.

Idem admittitur & in nepotibus, & cæteris vlterioris gradus, modo si sint in primo gra-
du potestatis testatoris.

Limitatur tamen, vt naturalibus tantùm fieri non possit secundùm doctores præallega
tos. Nam ij non sunt in potestate, inst. de pat. pot. in princ. quod ad pupillarem requiritur,
d. l. 2. & statim dicam in tertio requisito.

Ego tamen soleo ponderare in contrarium tex. nouum, & notab. in l. Lucius ff. de vulg. ibi
(eliget &c.) vide, & cogita.

Secundum, quod requiritur, est, vt isti filij sint impuberes d. l. 2. & ex hoc dicitur pupilla 3
ris secundum prædicta probatiue in 3. q.

Ampliatur, vt etiam si eadem ratio in maioribus militet (videlicet quia minoribus xx. an
nis interdictum sit Testamentum condere) tamen illis fieri non possit pupillaris: Secun-
dum

* dum magis *Communem* sententiam in d.l. 2. vt attestatur ibi Rip. nu. 17. vers. contrarium tamen; Ex eo quia (dicant pupillaris illis tantum fieri potest, qui ratione ætatis testari impediuntur. Sed contrarium fortè verius est; quia hæc ratio retorquetur, etenim si maiores xx. vel. xxv. annis testari prohibentur, non alia ratione, quàm defectu consilii, propter ætatem hominum fallaciis suppositam prohibentur, arg. l. 1. ff. de min. ergo vt pupilli tractari (quo ad testamentum) debent.

4 *Tertium*, quod requiritur, est, vt isti filii pupilli sint in potestate testatoris, vt dicta l. 2. vbi omnes.

Ampliatur, vt verum sit etiam iure nouissimo, quamuis eo iure differentia inter suos, & emancipatos sublata sit; Auth. de hær. quę ab intest. def. §. 1. & ratio est quia constitutio illa ab intestato, non autem ex testamento loquitur.

Ampliatur secundò, etiam si non sint in potestate tempore testamenti conditi, dummodo sint tempore mortis testatoris; secundum magis *Communem* sententiam glos. Bartol. Alex. & aliorum in d.l.2. prout attestatur ibi Rip. nu. 25. per d.l.2. in vers. Sed si extraneum.

Ampliatur tertiò etiam si sint legitimati filij, viuente patre, vel post mortem eius, iussu tamen illius; quia sufficit illos hoc remedio & tali tempore adhibito patris potestatem recu* perasse: vt per Bart. in d.l. 2. quem cæteris magis *Communiter* sequuntur; vt testatur Rip. ibi nume. 27.

Limitatur tamen, vt non procedat in Matre, quæ ex dispositione statuti filios in potestate habere potest; nam, & si iure communi non habeat. §. fœminę insti. de adopt. tamen cum habeat iure municipali, cessat ratio impedimenti: & consequenter impedimentum ipsum cap. non debet, de consangu. & affin. Declara tamen hanc communem decisionem, vt per Rip. in d.l.2. nu. 34.

5 *Quartum*, quod requiritur, est, vt pupillus iste post mortem testatoris in alterius potestatem non reincidat; secundum omnes præall. in d.l.2. per illum tex. & alias rationes; Quibus omissis, Ego comprobare soleo, quia pupillaris fit filio, eo casu quo propter ætatem cum hærede scripto decedere non poterit; vt supra dictum est, & est tex. in d. princ. inst. de pup. subst. sed si re casurus est in potestate alterius, cessabit periculum, quia ab alio ei fieri, & scribi poterit hæres, ergo &c.

Limitatur tamen, nisi ipse testator esset Miles, vt omnes admittitur in d.l.2. per illum tex. vbi ad literam hoc dicitur.

6 *Quintum*, quod requiritur, est, vt pupillus ante mortem naturalem patris in potestate eius esse non desinat; vt omnes præallegati aiunt in d.l.2. Bar. nu. 14. Alex. nu. 20. Ias. nu. 21. Rip. nu. 27. & est tex. in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. Et ego confirmo, quia aliàs non reperiretur in potestate testatoris tempore mortis eius, quod omnino requiritur, vt supra dictum est, Quinimò propter hanc rationem dubito ne requisitum hoc superfluum sit.

Limitatur tamen primo nisi filius propter dignitatem de patria potestate exiret; secundum doct. præal. ex eo, quia dignitas eatenus filium à patris potestate liberat, quatenus illi vtile est, non aliàs: Auth. constitutio quę de dig. §. illud quoque sed hoc esset damnũ, quia fauorem pupillaris amitteret, ergo &c.

Limitatur secundo, nisi per adoptionem solueretur patria potestas; secundum præal. Bart. nu. 14. in d.l.2. quia sperari posset illum recasurum adhuc in potestatem patris naturalis: vnde subintrat regula. l. lex Cornelia. ff. de vulg. & l. pater. ff. de capt.

Limitatur tertiò, nisi à patre emanciparetur, & postea arrogaretur, quia pupillaris reconualescerel: ed. Doctor. in d.l.2. per illum tex. in §. sed si extraneum: & ita est *Communis* opinio,
* vt per Rip. in d.l.2. nu. 27.

7 *Sextum*, quod requiritur, est, vt pater sibi quoque testamentum faciat. d.l.2. §. prius & §. si quis autem. ff. eod.

Limitatur primò, vt procedat, si quidem pater faciat pupillarem exhæredato, si verò instituto, secus: secundum Doctor. in d.l.2. per illum tex. in §. prius autem.

Limitatur secundò, vt procedat, si quidem substitutus sit extraneus, si verò filius testatoris, secus: quia testamentum inter liberos esset, quo casu non refert an testamentum prius, vel postea, & an magis, vel minus solenniter factum sit: secundũ doct. in d.l.2. per l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de test. & hæc est magis *Communis* sententia quamuis plures ibi contrarium sentiant, vt per Ripa. in dicta l. 2. nu. 28. vers. vigesimo dubitatur.

Septimum

Septimum, quod requiritur, est vt pupillus iste sit institutus, vel exhæredatus, non autẽ præteritus, per d.l.2. vbi expressum.

Limitatur primò de iure nouissimo, quo Iure dicunt quamplures pupillum exhæredari non posse: cum in eo ingrati animi vitium considerari nequeat. l.si quis in suo. §.legis. C.de inoff.testa. Quæ ratio, facilè tollitur per tit. extra de delict.puer. & c.de illis de desp.impub. cum simil. Vnde mihi contrarium semper placuit, quod egregiè etiam defendit præfatus Corneus Iunior in prædicta publica disputatione: Tùm per tex.clarum in §. nõ solum insti. de pupil.substit. Tum per d.cap.de illis, & cap.1.de despõ.impub. Tum etiam, quia in dubio pater præsumitur filium non mala mente exhęredare, sed vt illi consultat: Secundũ Barto. sententiam; in d.l.2.nu.22.vers.sed dices tu: quo stante, cessat ratio potissima doctorum de ingratitudine, cum talis exhæredatio possit etiam furiosis fieri.l.si patronatus. §. si quis non mala.ff.de bon.liber. quos certum est ingratos esse non posse, vt infra dicam in exemplari: Vnde videtur magis *Communis* distinctio, quòd hodie pupilaris substitutio facta exhęredato valeat, si sit facta pupillo proximo pubertati, qui doli capax est secũdùm gl.& scribentes in d.§.non solum, & Bar. & *Communiter* alij in d.l. 2. vt plene asserit ibi Rip. nu. 30. 8 *

Limitatur secundò, vt non procedat hodie alia de causa; videlicet quia rupto testamento ex causa præteritionis cætera firma remanent, auth.ex causa.de lib.pręteritis quod verbum cætera, omnes magis cõmmuniter volunt, vt substitutione quoque pupillari intelligatur, vt per eos in d.l.2. Inquiunt enim appellatione cæterorum in testamentis venire ẽt pupillarẽ substitutionem.l.qui plures.§.fina.ff.de vulga.& ita *Communiter* receptum esse dicit Rip.in d.l.2.nume.32. *

Limitatur, tertiò quando filius præteritus cum tutoris authoritate patris sui testamentũ approbaret: secundum præall.in d.l.2.eo quia approbatione pręteriti de Iure Ciuili testamẽtum sustinetur.l.filio præteritio.ff.de iniust.test.ergo popillaris: quæ Iure Ciuili rupta fuerit, iure quoque ciuili substinebitur, & ita *Communiter* omnes doctores transeunt, excepto Ang.vt per Rip.in dicta l.2.nume.35. *

Limitatur quartò, quando pater adeo turpis persona esset, vt sibi administratio tam suorum, quam bonorum filii interdicta esset, quia pręsumitur eo casu inhonesta de causa filiũ exhæredasse, & sic pupillaris, exhęredato nec etiam de iure antiquo à tali patre fieri poterit, secundum Bart.in d.l. 2. quem ita intelligit, & saluat à communi sententia, quæ est in contrarium, Ripa.ibi nume.36.

Octauum, quod requiritur, est vt debeat esse adita hæreditas, secundum præal. quia pupillaris fit per ea verba, si hæres erit, vnde conditio deficit si hæreditas non adeatur.

Limitatur primò in Milite.l.miles ita.§.fi.ff.de milit.testam.

Limitatur secundò quando existentia sui hæredis confirmaret tabulas pupillares; vt latius à doctoribus traditur in l.si filius qui patri.ff.de vulga.

SVMMA. QVAEST. V.

1 *Pupillaris triplex est.*

QVo ad quintam. Triplicem esse sentit Bart.in d.l.2. nu.26. Expressam videlicet, Tacitam, & partim tacitam, partimque expressam. 1

Expressa est, quæ regulariter fieri solet, videlicet, & si filius hęres erit, & in pupillari ætate decesserit, substituo Titium.

Tacita est quæ in vulgari expressa continetur, de qua dictum fuit in effectibus vulgaris. & dicetur infra in effectibus pupillaris.

Partim, tacita, & partim expressa. Quo ad verba, est illa, Quisquis mihi hęres erit, sit filio meo impuberi hęres, de qua in l. qui liberis. §.hęc verba.ff.de vulg. Quo ad Casus verò nõ reperitur, secundum Bart. in d.l. 2.d.nũ.26. versi.responde si quæris; Quia cum fiat in eo tantum casu, quo quis impubes moritur, iste casus non nisi vno modo euenire possit naturaliter, merito semper vnicus ille Casus expressum erit.

SVMMA. QVAEST. VI.

1 *Pupillaris quibus Verbis fiat.*

1 QVo ad sextam: Regula est vt habito respectu ad eū cui fit, semper fiat verbis priuatiuis, videlicet, si decesserit &c. habito verò ad eum qui substituitur, affirmatiuis, videlicet, hæres esto, Adeo vt forma pupillaris facta masculis sit hæc filius hæres esto & si hæres erit, & impubes decesserit, Titius hæres esto si fœminis fiat aliquando formatur etiam sic, filia hæres esto, & decesserit antequam nubilis sit substituo &c. & idem si dicatur antequā nubat significat enim idest si nubilis, sit secūdum præall. & maximè per Rip. in dicta l. 2. nume. 38.

Limitatur tamē, vt ea verba, si hæres erit, non sint omnino de substantia pupillaris, secun
* dum magis *Communem* doctorem sententiam in d.l. 2. vt dicit ibidem Rip. nu. 38. ver. ex istis apparet; Dec. in l. precib. C. eo. num. 15. qui multa consilia ad hoc adducit, per l. qui liberis. §. hæc verba. ff. eod.

Sed aduerte, quia videtur dubia ex his quæ dicit Dec. in d.l. precibus. nu. 15. quia omnes volunt vulgarem, quæ continetur sub pupillari expressa, idest formiter facta, tacitā omnino esse, vt supra dictū est; sed vulgaris contenta sub pupillari facta sine prædictis verbis expres
* sa in genere est, secundū magis *Communem* sententiam Bal. & aliorum in d.l. precibus. C. de imp. & ibi Dec. nu. 15. ver. sed his. ergo &c. Vtilitas autem huius quæstionis maxima est, nam si necessaria essent prædicta verba, requireretur concursus vtriusque copulati, secus verò si non adessent, secundum *Communem* omnium opinionem in d. l. 2. & præsertim Rip. nu. 41. ver. contrarium decidit, sed mihi absurdum hoc videtur, quod Doct ores cōcludūt; Nam certum est in pupillari expressa vulgarem tacitam contineri, eo casu, videlicet, quo hæreditas adita non erit, si ergo pupillo repudiante vulgaris tacita non habet locum, ergo vel in pupillari nō continetur, vel si cōtinetur, ad pupillarem requiritur vtrumque & quod pupillus hæres sit & quod impubes moriatur.

Limitatur quinto vt pupillaris possit fieri etiam per hæc verba, filium pupillum instituo & illi Titium substituo, secundum communē sententiā doct. in d. l. 2. per l. iam hoc iure. ff. de vulg. Ego admitto, si verbū, pupillus ponatur prope verbū substituo aliter secus, cogita.

SVMMA. QVAEST. VII.

1 *Pupillari effectus.*	6 *Pupil. tacita quando matrem excludat.*
2 *Primus effectus pupillaris.*	7 *Pupil. tacita an excludat patrem.*
3 *Secundus effectus pupillaris.*	8 *Pupil. tacit. an exclu. auiam maternam vel pater.*
4 *Tertius effectus pupillaris.*	9 *Quartus effectus pupillaris.*
5 *Pupil. tacita matrem non excludit.*	

1 QVo ad septimam. Quatuor secundum Doctores in d. l. 2. sunt effectus pupillaris. *Primus* est, quòd pupillaris expressa continet vulgarem tacitam d.l. iam hoc iure.
2 Limitatur primò, quando aliud appareret de mente testatoris d.l. iam hoc iure, & d.l. quamuis. C. de imp.

Limitatur secundò, quando substitutus esset incapax bonorum testatoris. l. si is qui. ff. de vulga.

Limitatur tertio, quando substitutus in eodem testamēto à patre exhæredatus fuerat, secūdum Alex. in d.l. 2. nu. 27. ver. alium etiam ponit Raph. in l. qui habebat. ff. eo. per illū tex.

Limitatur quarto, quando statuto caueretur, vt testamenta literā intelligerentur, vt dixi supra de pupillari tacita in quarto effectu vulgaris.

Limitatur quinto, quādo testator in vtrumque casum sibi specialiter prouidit, per l. cum ex filio. §. filio. ff. de vulga.

Limitāt doct. & alijs modis, sed vel dubij sunt, vel nō sunt de regula, ideo prætermitto.

3 *Secundus Effectus* est, quòd per pupillarē succeditur pupillo, non testatori, d. l. cohæredi. §. cum filiæ, ff. eodem. In quibus autem bonis ei succedatur, distingue. Aut sit naturali tantum, & ad nulla bona trahitur, per prædicta: Aut legitimo tantum ad quartam tantum partem bonorum testatoris trahitur, quæ ei ex constitutione Diui Pij debetur. l. si arrogator ff. de adoption. Aut legitimo, & naturali, & tunc trahitur ad omnia bona vndecunque quæsita. l. sed si plures. §. ad substitutos. ff. de vulga. Quod tamen ampliatur, restringitur quibusdam modis per docto. in d. l. 2. vide ibi ne nimis onerem hanc partem.

Tertius

Tertius effectus est, quòd pupillaris excludit omnes descendentes à testatore præteritos 4 quos tamen ipse pupillus præterire non posset, videlicet Matrem Materteram, & alios.

Limitatur primo solleniter in pupillari tacita, quia non omnes ascendentes excludit.

Et primò videamus de *Matre*; & communis conclusio est, quòd illam pupillaris tacita 5 non excludit.l.precibus.C.de impub. per quam ita concludunt omnes *Communiter* in d.l. 2.& in d.l.precibus,& in specie Ripa.in d.l.2.nu.46.Hoc tamen limitatur, nisi contrarium appareat de mẽte testtoris, & hoc sine dubió procedit: sed illud negotium facit, quomodo probetur hæc voluntas, & breuiter colligendo doct. sententias dicas quòd probatur, Aut testibus, Aut coniecturis. Testibus quidem duobus, secundum magis *Communem* Barto.& aliorum opinionem in d.l.2,vt dicit ibi Ias.nu.36.arg.l.hæredes palam.§.sed & si notá.ff. de testa.Coniecturis verò, qualibet ex his quatuor.

Prima est; quæ colligitur ex ijs: quę testator extra testamentum dixit, videlicet; nolo vt 6 vxor mea obolum quidem habeat, & ita per Battol.d.l.2.nu.40. vers.dixi primo ex his, vbi Rip.nu.52.& alii Mod.& Bal.in d.l.precibus, per l.quoties.sed si nõ in corpore.ff.de hær. inst.vbi Regula est, quòd quæ in præfationibus dicuntur, in sequentibus intelliguntur repetita,& est expressum in l.Titia.§.1.ff.de verbo.oblig.

Mihi verò dubia videtur hęc decisio: Quia, Aut hæc verba testator dixit in ipso testandi actu, & non est casus noster; Aut prius, tunc voluntatem mutasse, præsumitur; per d.§. sed si non in corpore,& l.si quis eum.§.si sue.ff.de vulgar.& si aliàs regula sit; quòd qui voluntatem mutatã ait, probare debet.l.eũ qui voluntatem.ff. de probatio. Aut protulit postquàm testm̃ perfecerat: Et regula est, quòd minus perfecta voluntas non tollit perfectionẽ.§.posteriore inst.quib.mod.test.inf.& qui quod semel voluit, vel voluisse lex præsumit, nõ vult amplius, omnia ex integro facere debet d.l.hæredes palã.§.si quid post.ff.de hær.inst.

Secunda coniectura, est quæ ex verbis in testamento prolatis colligitur. Et primò si dixisset, lego vxori meæ centum, & iubeo eam amplius non petere de bonis meis, & legatum est non à pupillo relictum, sed ab eius substituto nam si à pupillo relictum est non excluditur, per l.paula callimacho.§.1.ff.de leg.3.si à substituto, secus; per doct.in d.l.2.Moros per l.peto in prin.ff.de le.2.& per l.fideicõmissa.§.si quis ita.ff.de le.3.Secundo si quid vxori reliquisset, hoc pacto ne transiret ad secunda vota ipsa transiuisset, vti omnes prędicti admittunt. Tertiò si aliquid reliquisset cũ hac dictione, tantum; puta decem tm̃ ei relinquo, vel cum alia dictione taxatiua, s̃m Bal.in d.l.precibus.num.13.

Tertia Coniectura est, quę colligitur ex qualitate ipsius matris: Prima aũt qualitas est, si mater esset inimica testatoris, vt pręalleg.volunt in d.l.2, per l.3.§.fi.ff.de adim.lega.& per l. si inimicitię.ff.de his quib.vt ind.& l.ex parte.ff.de adi.le. Secunda qualitas est, quãdo mater negligens fuisset in petendo tutorem filio pupillo, secundum præalle. in d.l.2.per l.2.§.si mater.ff.ad Trebel. Tertia qualitas est, quando mater post mortem testatoris inhonestum aliquid commisit, vti Bar.in d.l.2.num.42.& alii ibi. Quibus adde tu quartam qualitatem, videlicet, quando mater transiuit ad secunda vota per Rola. à Valle in consi.69.nu.32.prima part.& multos quos ibi allegat.

Quarta Coniectura est, quæ colligitur ex qualitate substituti, videlicet, si esset psona verisimiliter magis à testatore dilecta, quàm vxor puta filius & sic pater pupilli pupillo vulgariter substitutus esset, vti est *Communis* sententia doctor.in d.l.2.& illam communem dicit Aym.in consil.141.num.7.per l.cum acutissimi.C.de fideicom.& l.cum auus.ff.de condi.& demon.Itẽ & si pater testatoris substitutus, vt putabat Rip.in d.l.2.nu.61.sed in hoc *Communiter* reprobatur, vt per docto.ibi. Quod mihi ea pia ratione placet, quia hæreditas pupilli defuncti magis profectò luctuosa est matri, quàm patruo, arg.l.furiosæ.ff.de curat.furio.& l.isti quidẽ in fin.ff.qđ met.cau.cũ simil.vnde illi magis, quàm patruo debetur arg.l.fi.C.de iustit.& subst. Itẽ & si testõris Mater substituta eẽt, vt oẽs in d.l.2.cõcedũt.

Item, & si pia causa substituta esset secundũ Angelum, & Paul.de Cast.in d.l.precibus; ea ratione quia anima cęteris rebus oĩbus pręferenda est.l.sancimus.C.de sacrosan.eccle. & c.confirmitas in fin.de pœni.& remis.Sed dubium mihi videtur hoc propter authoritatem.Augustini in c.fin.quæstio.17.Et hæc quoad matris exclusionem.

Secundo, an tacita pupillaris excludat *Patrem* Pupilli (puta si Auus emanciparet filiũ, & nepoti ex eo.in potestate retento faceret vulgarem extraneo substituto.) & dic quod nepote adeunte & impubere moriente, pater admittetur, non substitutus, quia tacita pupillaris

eum non excludit; secundùm doct. in d. l. 2.

8 Tertiò, an Auiam maternam, vel paternam: Dic quòd non, quàmuis de materna dubitaneris Falg. in d. l. precibus.

Quarto, an Fratrem pupilli: Dic, Aut est coniunctus vtrinque, vel saltem ex latere patерno, & non excludit; Aut ex materno tantum, & secus, secundum præalleg. faciunt, quæ dixi proximè in Matre, in secunda Coniectura.

9 *Quartus effectus* est, quod pupillaris facit filio suo hæredem suum & necessarium, quem testator sibi suum & necessarium facit, vt in d. l. 2. §. prius & in d. l. sed si plures. §. quos possum. ff. de vulga.

SVMMA QVAEST. VIII.

1 *Pupil finitur adueniente pubertate.*

1 QVo ad octauam & vltimam, Regula est eam finiri adueniète Pubertate l. in pupillari. ff. de vulg. Sed quoniam aliis quoque modis finitur quibus etiam extinguitur exemplaris, ibi dicam de fine vtriusque latius.

PART. IIII.

DE EXEMPLARI autem decem hæ quæstiones explicandæ sunt.

1 *Quid sit.*
2 *Vnde dicatur.*
3 *Quare, & à quibus introducta fuerit.*
4 *Quæ requirantur, vt fieri possit.*
5 *Quotuplex sit.*
6 *A quibus fieri possit.*
7 *Quibus fieri possit.*
8 *Qui substitui possint.*
9 *Qui sint effectus.*
10 *Quomodo finiatur.*

SVMMA QVAEST. I.

1 *Exemplar. quid.*

1 QVo ad primam, ita potest describi, *Est substitutio directa qua testator prouidet filio suo de hærede, in casu quo sibimet propter defectum mentis, vel corporis prouidere non poterit*; cuius Diffinitionis redde causas, vt in Pupillari.

SVMMA QVAEST. II.

1 *Exemplaris vnde.*

1 QVo ad secundam, variæ fuerunt opiniones, vt apparet apud docto. in l. ex facto, vbi tractant hanc materiam. ff. de vulg. & in l. humanitatis. C. eod. Illa tamen magis *Communis* est, vt ex eo dicatur, quia ad exemplum pupillaris introducta est, sicut enim per Pupillarem prouidetur filio in eo casu quo sibimet testari propter ætatis impedimentum non poterit, per hanc prouidetur eidem in casu quo non poterit idem facere propter mentis, vel corporis defectum. §. qua ratione instit. de pup. subst.

SVMMA QVAESV. III.

1 *Exemplar. quo iure introducta.*

1 QVo ad tertiam: Illa est approbata sententia, vt ab initio Imperatores eam fieri ex indulgentia permiserint, non autem iuris rigore, cum iniquum videretur homini maiori 14. annis auferri testamenti factionem d. l. ex facto & d. l. humanitatis: Ratio autem, quæ mouit Imperatores, fuit ea, de qua proximè dixi, & propter q̃ ẽt Pupillaris introducta est.

SVM-

SVMMA QVAEST. IIII.

1 *Exemplarem ad faciendam, quæ requi-rantur.*	5 *Quartum requisitum.*
2 *Primum requisitum.*	6 *Quintum requisitum.*
3 *Secundum requisitum.*	7 *Sextum requisitum.*
4 *Tertium requisitum.*	8 *Septimum requisitum.*
	9 *Octauum requisitum.*

QVo ad quartam. Quoniã hęc substitutio in tantum Pupillari similis est, vt vbi non 1
assignatur expressa differẽtia in oĩb. cum ea cõueniat, & idẽ in vtraque iuris sit:
secundum Rip. in d.l.ex facto nu.10. & plenius nume. 56. Ideo videamus an
quæ in pupillari requiruntur, omnia requirantur in hac.
Primũ requisitum in pupillari est vt is cui fit, sit de alijs testatoris. An idem in exempla 2
ri; Dic quod sic d.l.ex facto & d.l. humanitatis.
Ampliaturque etiã si non sint legitimi, sed naturales tantum: secundum Bart. in d. l. ex
facto. nu.7. versi. aut quærimus de naturalib. sed Bald. in l.2.C. de hęre. insti. in fi. & Alex.
Aret. Ias. & alijs magis *Communiter* in d.l. ex facto tenent contra Bartol. vt de communi
attestatur Rip. in dicta l.ex facto nume.57. versi. istam differentiam: sed quoniam friuolæ
sunt illorum rationes, ego solitus sum sequi sententiam Bartol. quam etiam egregie defen
dit in publica disputatione præfatus Corneus Iunior, à Fortioribus fundamentis, quã fue
rint ea, quæ à doctorib. adducuntur, Moneorque ea ratione quia inter filios natos iure ciui
li in forma matrimonij, & natos de Iure Gẽtium, ea differentia sola est, quòd illi sunt in po
testate patria, hi verò, nõ, in prin. insti. de nup. & ideo quoad matrem quæ filios in potestate
non habet. §. fœminæ insti. de adop. ita sunt filij, filij naturales, sicut legitimi. l. vulgo. ff. de
stat. ho. vbi glo. cum simil. sed patria potestas non requiritur in exemplari, sicut in pupillari,
quia etiam mater exemplariter, substituere potest d.l. humanitatis, ergo, &c. Prętererea ex hu
manitate concessum est hoc parentibus d.l. humanitatis: ergo extendi debet etiam ad natura
les argu. l. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substitut.
Limitatur aũt primò; vt non possit fieri econtra; id est à filijs ipsis parẽtibus; secundùm
Communem omnium opinionem in d.l. ex facto; de qua testatur ibi Rip. nu. 59. versi. ista
differentia: quamuis nonnulli ibi contrarium senserint, sed vera est cõmunis, neque contra
rium reperitur aliquo iure expressè vel tacite cautum.
Limitatur secundò, vt non possit fieri furioso cõstituto in pupillari ætate: pro vt omnes fe
rè sentiunt in d.l. ex facto; ubi Rip. de *Communi* nu.60. Moti tam arg. d.l. ex facto, ibi, pube
rem, quàm ea ratione, quia vbi adest remediũ ordinariũ cessat extraordinariũ. l. qui habet,
quæ satis stringit. ff. de tutel. Sed quoniã hęc facile summouentur, Mihi contrarium semper
placuit: nam sicuti cum duo remedia ambo odiosa competunt contra aliquem, vnum aliud
non tollit. §. plane odio institut. de actio. l. si pro fure. §. 1. ff. de condi. furt. Ita, & multo ma
gis, duo remedia fauorabilia non debent adinuicem se perimere, præsertim cùm aliàs quod
in fauorẽ inductum est, videlicet, vt pupillo pupillariter substitui possit, in eius odium retor
queretur, contra. l. quod fauore. C. de leg. cum simil. Retenta tamen *Communi*, nõ procedit
quando pupillus non esset in potestate patris, secundũ Doct. omnes, & præsertim Rip. in
d.l. ex facto, nume. 61. vbi de *Communi* testatur: qui hoc casu sequuntur sententiam, quam
ego indistinctè sequor; & bene, nam cessat hoc ratio remedij ordinarij; quod non adest.
Secundum Requisitum in pupillari est, vt filij sint impuberes. Sed breuiter hoc in exem 3
plari non solum non requiritur, secundum Imperatorem in d. §. qua ratione, ibi, & si pube
res sint, sed impedit hæc ætas, fieri exẽplarem: secundũ Doctorũ sentẽtiã, de qua statim dixi.
Tertium Requisitum in pupillari est vt filij sint in potestate Testatoris: An idẽ in hac? 4
Communis est quod non per d.l. humanitatis, dùm Matri hoc pacto substituere concedit;
sed difficile est reperire rationem differentiæ, & varias quidem afferunt Antiqui & post eos
Bar. in d.l. ex facto nu.2. Sed eas refellit, & sequitur rationem. l. non omniũ. ff. de legibus.
Sed mihi placet ea ratio; quam Bart. non admittit; (& quidem iniuria) videlicet, vt cũ
furoris impedimentum, vt plurimum perpetuum sit, ætatis vero breuissimum, & iccirco ma
ius periculum quàm in pupillo sit, ne sine herede decedat, cautius quoque fuit indulgere
vt ab vtroque parente proprio filio fieri posset. c. vbi periculum de elect. lib.6.

5 *Quartum* Requisitum in Pupillari est, vt pupillus post mortem testatoris,& non ante sui iuris fiat: Breuiter, in exemplari hoc non requiritur, quia patriæ potestatis requisitum in ea non attenditur, sicut in pupillari.

6 *Quintum* Requisitum in Pupillari, est, vt filius post mortem Testatoris in alterius potestatem non reuertatur. Quid in exemplari? *Communis* est quòd idem in ea requiratur, vt per doctor. in d.l. ex facto. Ea ratione, quia eo casu post mortem patris impediretur testari alia ratione quàm furoris, videlicet quia esset filiusfam.

7 *Sextum* Requisitum in Pupillari est, vt pater sibi quoque testamentum faciat: Breuiter idem in hac; arg.l. humanitatis, ibi, legitima portione relicta quæ hodie non potest nisi in testamento iure institutionis relinqui. §. aliud: Auth. vt cum de app. cog. Excepto milite, vt etiam in pupillari excipiebatur.

8 *Septimum* Requisitum in Pupillari, est, vt filius sit institutus, vel exhæredatus: An idem in hac? ex intentione Docto. Dic, quod Non; quia imò requiritur, vt omnino sit institutus; cùm causæ ingratitudinis in eo cadere nequeant. Sed difficile est rationem diuersitatis reperire; cum alias pupillus & furiosus æquiparentur. §. præterea cũ §. seq. inst. quib. non est per. fac. test. Et variæ quidem rationes afferuntur à Mod. in d.l. ex facto; sed illa minus extranea videtur, quia in pupillis potest quandoque dolus reperiri, vt c. de illis de desp. imp. & c. t. de de l. puer. in furioso verò nunquam, quia nescit quid agat.

9 *Octauum* Requisitum in pupillari est, vt hęreditas adita sit; an idem in exemplari? Distingue secundum Doct. Aut iste furiosus est suus hæres patri, & non requiritur, vt l. fin. §. sin autem. C. de curat. fu. & l. antistius. §. fina. ff. de acquir. hæred. Aut non est suus hæres & cohæres ei datus est, & cohæredis aditio necessaria est. l. apud Iulianum. ff. ad Trebell. Aut non est datus cohæres, & tunc huic furioso Curator dari debet, qui (quamuis adire non possit) tamen bonorum possessionem petere valeat, quæ (licet ius non tribuat) confirmat tamen tabulas Exemplares, secundum Vulp. in l. cum hęres institutus. ff. ad Trebell.

SVMMA QVAEST. V.

1 *Exemplaris quotuplex;* 2 *Exempl. tacita an sub pupil. contineatur.*

Qvo ad quintam Triplex est exẽplaris, secũdùm Docto. in d.l. ex facto expressa, tacita, & partim tacita, partimque expressa. Expressa est, quę fit verbis expressis ipsius exẽplaris, videlicet, & si filius meus hęres erit, & in furore decesserit, substituo Titiũ. Tacita, est, quæ continetur sub alijs substĩtonibus: Et primò quod sub vulgari contineatur exemplaris, si tẽpore conditi testamenti, vel saltem mortis testatoris filius furiosus erat, verissimum est secundum docto. in d.l. ex facto: si verò postea furiosus fiat, ipsi negant: per l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verb. oblig. ibi casum aduersamque fortunam, &c. Sub pupillari autem an exemplaris tacita contineatur, Doct. *Communiter* ita distinguunt (vt dicit Rip. in d. l. ex facto nume. 78.) Aut facta fuit pupillaris sine ea solita expressione temporis, & continetur post pubertatem scilicet. Aut facta est cum ea, videlicet, & si in pupillari ætate decesserit, & secus, vt per Mod. in d.l. ex facto, quia vbi tempus limitatum est, exclusa censentur alia tempora. l. si ita quis. ff. de vulg.

Sed mihi in hoc secundo casu semper contrarium placuit, quia, si sub expressa pupillari, hoc eodem casu vulgaris Tacita continetur, cuius verba repugnant verbis pupillaris, multo magis tacita exemplaris cõtinebitur, quæ & verbis similis est pupillari, & ab eodem æquitatis fonte descendit, arg. prin. & §. 1. inst. de pup. sub. Et si diceres, quòd vulgaris continetur tantum intra tempora pubertatis, secundum magis *Communem* opinionem de qua supra in vulgari, in vltima quæst. in secunda Reg. nõ autem postea, ut ibi quod in exemplari non potest cadere, quia tempore pupillaris ætatis non põt cũ pupillari concurrere: Respondeo quòd in uulgari satis est, quòd aliquo tempore tacita mens defuncti locum habere poterit, hic uerò nunquam habuit: Prætereà, ibi uulgaris tacita à pupillari depẽdet, ex quo dicunt cessare unam cessante alia, hic uerò secus, quia ita præcipuè æquum est prouidere filio in uno, sicut in alio, cogita tamen, quia non firmo.

Reperitur prætera exẽplaris Tacita alterius speciei, ea uidelicet, quæ probata dicitur, secundum Bart. & Alex. in d.l. ex facto nu. 26. repeririq; eã dicunt in l. in testamẽto, in fin. C,

de mil.

de mil.test.cùm enim lex illa non præsumat ex voluntate testōris inesse, probari debet, & hinc probatam nuncupari aiunt.

Partim tacita, & partim expressa, quo ad casus ab omnibus dicitur, quæ facta fuit furioso eidemq; muto, in vno casu vnius impedimenti tantum, videlicet, furoris, & filius mortuus est cum altero, videlicet mutitatis, succeditur enim ex substitutione exēplari in casu tacito, sicut in vulgari; & hæc per doct. in d. l. ex facto: Quo ad verba verò, eam reperiri non dixerunt; Sed mihi videtur, optimè posse quod sit ea, quæ sub Reciproca vel Compendiosa continetur; vel etiam illa, quisquis mihi hæres erit sit filio meo muto hæres &c. quid enim suadeat, vt sub istis substōnibus magis pupillaris quàm exēplaris contineatur, non video; sed pupillaris, quæ sub illis continetur, partim tacita & partim expressa quo ad verba dicitur, vt supra videmus, ergo & exemplaris.

SVMMA. QVÆST. VI.

1 Exemplaris à quibus fieri possit. *2 Mater quando non possit exēplarē facere.*

QVo ad sextam breuiter potest exemplaris iàm à patre, quàm à matre fieri, vt l. humanitatis. C. de impub. & ratio est, quia cùm pietate introducta fuerit, vtrisque parentibus, quorū pietas æqualis est, d. l. furiosæ. ff. de cura. fur. permissa est. 1

Limitatur autem, in Matre, quæ transiuit ad secundas nuptias, namq; si non petijt tutorem filio, omnium consensu pupillarem facere prohibetur, vt per doct. in d. l. ex facto, Bar. nu. 12. Alex. nu. 32. Ias. nu. 25. Rip. nu. 65. qui ita *Communiter* teneri asserit; * quia secundùm eos, talis mater successione quoque filij priuatur: Adde tu, quia non meretur amplius appellari mater. l. 2. in fi. ff. ad Tertul.

Si verò tutorem filio petijt, variæ sunt opiniones, sed ea est *Communis*, vt non possit neq; * post contractas nuptias substituere, neq; prius ab ea facta substitutio valeat; ea ratione, quia consanguineos præteriret, vt maritum substitueret.

Sed mihi verius, & æquius contrarium semper visum est; nam si filius iste, cui mater exemplarem facere vult, filios vel fratres habeat, illos substituere mater tenebitur, d. l. humanitatis; si non habet, aliorum lex rationem non habet, & præteriri posse permittit; vt ibi, quoscunq; voluerit: Vel saltem Iudicis arbitrio de Matris pietate, & moribus disceptandum relinquamus, ne si bene mater filio suo prouiderit, prouisio talis corruat; & hoc idē videtur verius Ripæ in d. l. ex facto num. 67.

SVMMA. QVÆST. VII.

1 Exemplar. quibus fieri possit.

QVo ad septimam Generalis, atque vera propositio præmittenda est, quod omnibus ijs filiis exemplaris fieri potest, qui sibimet testari nequeunt propter impedimentum mentis, vel corporis, d. §. qua ratione, secundum docto. preal. & præsertim per Rip. in d. l. ex facto. num. 82. in fi. 1

Hoc præmisso, videamus, de quibusdam morbis, de quibus minus dubitatur.

Et primo furioso fieri posse, & omnes dicunt, & tex. est in d. l. ex facto, & ratio est clara, quia furiosus propter mentis siue iudicij defectum testari prohibetur. §. item furiosi inst. quib. non est permiss. fac. test.

Mentecapto pariter Imper. concedit in d. §. qua ratione, & facit eadem ratio.

Muto similiter fieri posse text. est in d. l. ex facto, & quia testari sibi propter corporis defectum, idest vocis priuationem nequit. l. si mutus. ff. de testamen.

Prodigo etiam fieri posse docto. affirmare ausi sunt, vt d. l. ex facto, eadem ratione, quia testari sibimet iudicii inopia nequit, & ita *Communis* est opinio; vt per Rip. ibi num. 80. * & Iason num. 40.

Sed mihi dubium videtur, quia potius vitium est, quod virtuti per excessum opponitur, quàm morbus corporalis propter humorum discrepantiam, arg. §. fi. instit. de his qui sunt sui vel al. iu. iuncta l. 1. ff. de curat. furiof.

Frenetico

Frenetico itidem fieri posse quidam putabant, sed ea opinio & verior & *Communiter* est quod non, vt doct. mod. in d. l. ex facto, etenim Freneticus perpetuo morbo non laborat. l. 1. §. interdum. ff. de edil. ædi. & nõ perpetuò impeditis, exemplaris fieri nequit. d. l. human itatis, in verbo perpetuo, & ita prius determinauit Bald. in d. l. humanitatis, ad fi.

Fatuo denique fieri posse (quicquid aliqui dubitent) omnes *Communiter* præall. negant, prędictis rationibus, & causis.

SVMMA. QVAEST. VIII.

1 *Exempl. in substitutione, qui substitui possint.*

1 QVo ad octauam, Regula est, non omnes posse substitui, vti possunt in pupillari: Videndum ergo prius est, quæ ratio differẽtiæ sit, secundo, qui substitui debeãt. Inter alias quæ afferuntur, illa magis cōsentanea esse videtur, Quia cum hæc substitutio humanitate introducta sit, humanius quoque illi tractandi sunt, quibus infœlicitas furiosi afflictonem parit, & quos propter nimiam sanguinis coniunctionẽ furiosus ipse, vel Mutus, vel mentecaptus, si posset, in suo testamẽto hæredes institueret.

Quo ad secundum; Primo loco, si adsunt, filij ipsius furiosi, secundo, si illi non ad sint, fratres substitui debent, quibus non existentibus, licet testatori quoscunque voluerit substituere; vt est tex. in d. l. humanitatis. Sed quidam & in specie Bald. in d. l. humanitatis. nu. 32. & Ias. in d. l. ex facto nu. 43. tertio loco, post fratres, Matrem debere substitui aiunt: Verum *Communis* est in contrarium, vt per Bart. nu. 30. Alex. nu. 43. & alios in d. l. ex facto. Per d. l. humanitatis, quæ solis filijs & fratribus priulegium hoc concessit, & ita communem esse testatur Rip. in d. l. ex facto. nu. 85. & Ias. nu. 43. licet eam non sequatur. *

Vidimus qui substitui debeant: Quod debeant, videamus: Et quamuis maxima sit inter docto. controuersia propter l. humanitatis. C. eo. tamen illa magis *Communis* opinio videtur, vt vel omnes substitui debeant, vel vno substituto, cæteris aliquid titulo institutionis relinqui debeat, vt per Bar. nu. 31. & alios in d. l. ex facto: Ea ratione, quia, si huic filio post substitutionem ei factam aliua filius nasceretur, rumperet testamentum, exemplare. d. l. ex facto, ergo multo magis iam natus: Sed quamuis facilè respondeatur, Mihi tamen tamquàm æquior semper placuit hæc opinio Bartol. & omissis ambagibus, quæ oriuntur ex d. l. humanitatis, distingue sic: Aut loquimur de fratribus furiosi, & tunc testator non tenetur omnes substituere: Aut enim in testamento suo illos præteriit, & alia ratione testamentum rescindetur: Aut instituit, & tunc iniuriam eis non facit, si residuum vltra portionem debitam extraneis relinquit, iuxta illud euangelicum, Amice, non facio tibi iniuriam pacto, enim conuenisti mecum, & cæt. Matth. cap. 20. & Luc. 14. Aut loquimur de filiis furiosi, & tunc, ne cæteri fame pereant, omnes substitui debere proculdubio puto.

De quibus autem filiis vel fratribus hæc intelligantur: Dic, quo ad filios, quòd de legitimis, & naturalibus, non de legitimis, vel naturalibus tantum; secundum præalleg. in d. l. ex facto; appellatione enim filiorum, isti non veniunt. l. fideicommissum. ff. de condit. & demonst. l. si ita quis. §. fin. ff. de legat. 2. & l. filium. ff. de his qui sunt sui. Quo ad fratres verò furiosi, si quidem pater substitutionem facit, vel vtrinque, vel ex paterno saltem latere coniuncti esse debent, vterinos enim pater substituere nõ tenetur; si verò mater substitutionem faciat, Vterinos quoque substituere cogitur, secundum omnes dicta. l. ex facto, argum. d. l. humanitatis, quæ videtur filios, secundum personam substituentis considerare, & ita *Communiter* docto. transeunt vt per Rip. in d. l. ex facto. nu. 88. *

Ampliatur hæc de fratribus, vt etiam de sororibus intelligantur, vt per præal. omnes, per l. tres fratres. ff. de pact. & hæc quoque *Communis* est opinio, vt per Rip. in d. l. ex facto nu. 92. & mihi videtur expressum in l. Lucius Titius. §. quæsitum. ff. de leg. 3. *

SVMMA. QVAEST. IX.

1 *Qui sint effectum exemplaris.* 2 *Exemplar. effectus.*

1 QVo ad nonam. Et quidem ad exemplum pupillaris tres esse uidentur, *Primus effectus est*, quòd exempl. ris expressa continet uulgarem tacitam, secundum doct. in d. l.

d.l.ex facto. Per rationem d.l.iam hoc iure, & refert ibi Rip.nu.79.

Secundus Effectus est, quòd exẽplaris ita trahitur ad omnia bona furiosi, sicut pupillaris. 2

Tertius effectus est quòd excludit omnes ascendentes, sicut & pupillaris, siquidem expressa sit, si verò tacita, secus; sicut & illa, secundum omnes præall.in dicta l. ex facto, & hæc facilia sunt.

Duo dubia remanent circa hos effectus: Primum est, si huic furioso vel muto duæ substitutiones fiant, vna quidem a patre, altera verò a Matre quis substitutus præferatur: Et illa videtur *Communis* sententia, (vt attestatur Rip. in d.l.ex facto nu. 94. & 96.) Vt quo *
ad bona paterna substitutus à patre; quo ad materna, à Matre: Quo ad bona filij, si quidem in potestate patris erat, substitutus a patre; secus, diuidatur inter substitutos, arg.l.si paterfam.ff.de hær.instit. Secundum dubium est, si eidem filio duæ pariter substitutiones factæ sint, sed vna ab Auo, alia à Matre, quis ex substitutis præferatur: *Communis* sentẽtia illa est, *
vt si facta sit vna ab Auo paterno, idem, quod in præcedenti dubio, dicendum sit, si à Materno, substitutus à matre præferatur, Rip. dicta l.ex facto. numero 100.

SVMMA. QVAEST. X.

1 *Exemplar vt finiatur.*

2 *Filij nati furioso post substitutionem quando rumpant testamentum.*

QVo ad decimam & Vltimam: Quoniam exemplaris finitur iisdem ferè modis, quibus pupillaris extinguitur: Videamus hic de vtranque. 1

Pupillaris igitur, quatuor modis expirat, secundum Bar.& alios in l.in pupillari. vbi tractant de hoc.ff.de vulg.

Primo finitur defectu testatoris, videlicet si deportetur, & eodem modo exemplaris quoque extinguitur.

Secundò finitur defectu testamenti, puta si testatori posthumus suus nascatur, namque de iure antiquo preteritione tali tabulę quoque secundę rumpebantur, sed iure nouo, secundum magis *Communem* sententiam de qua supra, conseruantur substitutiones pupillares, *
idem ergo & in exemplari: Eodem modo finitur, si adita non sit hereditas: Item si ruptum sit querela inofficiosi: & ita omnes concedunt in d.l. ex facto in fin. & in d.l.in pupillari.

Tertio ex defectu substitutionis finitur pupillaris, si conditio substitutionis intrinseca vel extrinseca deficiat. Et conditio quidem intrinseca pupillaris duplex est, prima, si decesserit in pupillari ętate, secunda, si filios non habuerit, videamus, an pariformiter istarum conditionum defectus exemplarem deficere faciant. Quo ad primam conclude quòd furore cessante extinguitur exẽplaris, sicut pubertate adueniẽte pupillaris, tex.est in d.§.qua ratione.

Limitatur autem, nisi furor qui cessauerat, reuerteretur, nam vel cessauerit, & reuersus fuerit viuente testatore, vel cessauerit eo viuo, & reuersus fuerit post mortem eius, vel vtrũque eo mortuo euenerit, magis *Communis* ea est, vt exemplaris non dicatur extincta, secun *
dum doct. omnes in d.l. ex facto, & præsertim Rip. ibi nu. 103. & in d.l.humanitatis. Nam interea dum furor cessauit, cessasse quoque non expirasse dicunt substitutionem propter virtutem propriam istius verbi, cessare vt est text.not.in l.qui res.§.aream.ff.de solut.& ideo dicunt Imperatorem vsum fuisse verbo cessat in d.l.humanitatis. Mihi placet hęc opinio, sed alia ratione, quia videlicet, facta est substitutio sub ea conditione, si in furore decesserit, sufficit igitur si eo tempore sit furiosus, quo præsertim solent testamenta fieri, & ita testari propter furorem non poterit.

Quod ad secundam, conclude, quòd filij nati furioso post substitutionem, si quidem nati sunt ex ea vxore, quam duxit ante furorem, rumpunt testamentum exemplare, si verò ex ea, quàm duxit postea, tunc. Aut filię furiosę facta est substitutio, & idem: naturales enim tantum ipsi matri sunt sicut legitimi & naturales ipsi patri.l.cum legitimę. ff.de stat. hom. 1
cum simil. Aut filio furiosi, & quidem communiter doctor.in d.l.ex facto, Bar. tenet quòd isti etiam filij faciant exemplarem cessare per l.heredibus.§.fin.ff.ad Trebell. Sed loquitur in filiis filię furiosę. Vnde contrariũ tenet Rip.in d.l.ex facto nu.103. post alios quos ibi allegat. Ego aliquando dicebam, quòd aut substituti sunt alii filii testatoris legitimi & naturales, & bene procedat opinio Rip. & aliorum. Aut extranei, & tunc æquiorem putabam opinionem

nionem Bart. hæc (& si scholari arbitrater) nou videntur tamen admodum vera, per ea quæ dicam infra in Compendiosa dum videbimus, au naturales tantum faciant deficere fideicommissum. Extrinseca autem conditione deficiente, quæ est, si hæres erit, non dubium est tam pupillarem, quàm exemplarem expirare; per supra dicta: Quarto, ex defectu eius, cui facta est substitutio deficit pupillaris, si pupillus doli capax deportarentur; secundum Bar. in d. l. in pupillari. nu. 5. Exemplaris autem non sic, nisi talis furor sit, qui quandoque cessat, & delictum à furioso perpetratum sit dum furor cessauerat; secundum præalleg. in dicta. l. ex facto.

Quintò, ex defectu eius, qui substitutus est perimitur pupillaris, si tempore quo moritur pupillus, substitutus incapax sit Bart. in d. l. in pupillari, & idem quoque in exemplari dicendum est, secundum omnes præall. in d. l. ex facto.

PART. V.

De directa autem *Militari* (cùm à paucis tractetur) hæc breuiter attingere satis erit.

1 *Quid sit.*
2 *Vnde dicatur.*
3 *Quo iure introducta fuerit.*
4 *An sit species substitutionis parata ab aliis.*
5 *Quotuplex sit.*
6 *Quibus verbis fiat.*
7 *A quibus fieri possit.*
8 *Qui sint eius effectus.*
9 *Quomodo finiatur.*

SVMMA. QVAEST. I.

1 *Militaris directa qua.*

1 Qvo ad primam. Prefatus Leon. in suo tractatu ita diffinit: Est substitutio directa facta à milite etiam puberi, ex priuilegio concesso contra regulas iuris communis. Sed non videtur tuta; nam huiusmodi quoque est pupillaris, & exemplaris facta à milite, vel à pagano. Illæ enim sunt substitutiones directæ; sunt factæ etiam puberi, videlicet exemplaris: Item ex priuilegio, & contra regulas iuris communis, vt supra in vtraque latè dictum est, & traditur per omnes in d. l. 2. & in d. l. ex facto. ff. de vulg.

Ego igitur describerem hoc pacto. Et substitutio per quam ab homine testabili hereditas ab eo adita post aliquod tempus, vel conditionem directò aufertur, & ad alterũ defertur.

In qua diffinitione, verbum testabili, excludit, pupillarem, & exemplarem, verbum, ab eo adita, vulgarem; verbum, directò, fideicommissariam.

SVMMA. QVAEST. II.

1 *Militaris vnde.*

1 Qvo ad secundam ex diffinitione eius colligitur, qua directa dicatur: Militaris vero, quia militibus tantum permissum est ita substituere, vt infra dicitur.

SVMMA. QVAEST. III.

1 *Milit. quo iure introducta.* 2 *Milit. quare introducta.*

1 Qvo ad tertiam: Dicit Leon. preal. quòd de iure ciuili, quia priuilegia militum de iure Ciuili sunt introducta.

Sed tu distingue: Aut quærimus, an hoc quòd potius militib. quàm paganis in priuilegiũ hoc concessum sit, fit de iure Ciuili, & bene loquitur Leon. Iure enim Ciuili, & non Gentium hæc hominum differentia constituta est; secundum Doct. in d. l. Centurio. ff. de vulg.

vulg. Aut quærimus an hoc, quòd liceat testatoribus post aditam homini testabili directo substituere sit de iure Ciuili introductum, & dic, quòd imò de iure gentium est permissum hoc omnibus, sed ius Ciuile adinuenit fictionem illam, vt qui semel hæres esset in perpetuum non posset desinere esse hæres, & quòd duo simul insolidum hæredes esse non possint, vt dicemus infra compendiosa: Quod propterea vtile est scire. Nam talis substitutio erit fauorabilis & extendenda, cum rigorem iuris ciuilis ad æquitatem iuris gentium redigat, videlicet vt sint omnino liberæ testatorum voluntates.

Quare autem introducta fuerit, breuiter dic, in fauorem militum, tum propter eorum imperitiam, tum propter eorum labores & benemerita in rempublicam, & vt lubentius armis operam debet scientes quòd sibi multa concedentur, quæ alijs concedi non solent; secundum mentem doctor. & dicam in compendiosa. 2

SVMMA. QVAESt. IIII.

1 *Milit. an species sit per se.*

QVo ad quartam. Quàmuis multi illam speciem separatam substitutionis esse negent: 1
Ego tamen puto quod sit, tum quia ita sentiunt Doct. magis *Communiter* in l. Centurio, & ego infra dicam in ea q̄one, an compendiosa sit species per se, tum per tex. in l. miles ita, in prin. ff. de mil. test. vbi substitutus appellatur ille qui directo post mortem primi instituti iure militari institutus est.

SVMMA. QVAEST. V.

1 *Militaris quotuplex.*

QVo ad quintam, dicit Leon. quod est duplex; alia expressa, ea videlicet quæ fit specialiter, & separatim, vt supra dictum est; alia tacita, ea scilicet quæ sub compendiosa continetur, & hæc per eum. Ego plenius dicerem quòd rursus expressa triplex est, alia in genere, alia in specie, alia in indiuiduo: In genere, illa quæ sub compendiosa continetur, sicuti sunt aliæ, quæ sub illa continentur: In specie verò, quæ (vt dicit Leon.) sola fit, & principaliter; nõ autem continetur sub alia substitutione, sed fit post tempus incertũ, post mortem scilicet instituti, de qua in d. l. miles ita, in princ. In indiuiduo verò, quæ post tempus certum & indiuiduum fit, videlicet, post decem annos, &c. de qua in l. quærebatur. §. fin. ff. de milit. testamen. vt infra dicam, & latius deducam in ipso tractatu in 5. part. in 3. quæstio. dum de intellectu principali. l. precibus tractabitur. 1

Tacita verò erit, quæ sub alia substitutione expressa continetur, vt puta sub compendiosa in qua sit speciliter expressus casus pupillaris, quæ vt notum est eo casu alias substitutiones tacitas continet, non autem expressas verbis generalibus, vt infra dicetur.

SVMMA. QVAEST. VI.

1 *Milit. quibus verbis fiat.*

QVo ad sextum, breuiter dic, quòd respectu eius cui fit, semper verbis priuatiuis fit, respectu eius, qui substituitur, verbis institutiuis, vt ita dicam, sed dubium est an verba directa ad substitutum debeant esse omnino directa, & quid si obliqua vel communia: Dicam infra in compendiosa. 1

SVMMA. QVAEST. VII.

1 *Qui sint effectus militaris.* 2 *Milit. effectus.*

QVo ad septimam: Primus effectus est quòd si facta sit verbis directis, valet omni tempore iure directo; si verò verbis communibus, obliquatur post aditam fauore matris, vt dicam infra in tractatu part. 5. q. 3. art. 1. 1

Secundus

2 *Secundus effectus est*, quòd trahitur ad bona militis tantùm non autem instituti, quinimò & ad fructus bonorum militis in hæreditate eius tempore mortis suæ repertorum; vt l. Centurio, & ibi per docto. ff. de vulg. Rip. nu. 38. cum sequen. & Lancell. Galia. nu. 118. vbi dicũt
* hanc esse *Communem* opinionem, & Soc. Iunior. nu. 168. Ex quo colligitur, quod per hanc substitutionem succeditur testatori, non instituto, secundum regulam. l. cohæredi. §. cum filio. ff. de vulga, Et ita dicit esse de mente omniũ Lancell. Galia. in rep. d. l. Centurio, nu. 182.

SVMMA. QVAEST. VIII.

1 *Militaris a quibus fieri possit.*

QVo ad octauam dic, quod a militibus tantum fieri potest, quibus hoc ex priuilegio & contra iuris communis regulas concessum est, vt dicit præalleg. Leon. & omnes docto. alibi passim.

Hic autem pro pleno tractatu commodissimè videndum esset, quibus militibus hoc priuilegium concessum est, & quo tempore, idest an extra expeditionem: Item an competat
1 Militibus cœlestis, vel rogatæ militiæ, de quibus omnibus, & si hic locus suus esset, quia tamen plenè examinare intendo, dicam in ipso tractatu, vbi Docto. latè tractant in materia compendiosæ, videlicet in l. Centurio.

SVMMA. QVAEST. IX.

1 *Quomodo finiatur militaris.*

1 QVo ad nonam: Dic vt suprà in fideicommissaria, & infra in compendiosa parte 6. quæst. 1. vbi latissimè.

PART. VI.

De reciproca.

DE RECIPROCA autem prætermittenda sunt hæc.

1 *Quid sit.*	4 *Quibus verbis fiat.*
2 *Vnde dicatur.*	5 *Qui sint eius effectus.*
3 *Nunquid sit species substitutionis per se.*	6 *Quomodo finiatur.*

SVMMA. QVAEST. I.

1 *Reciproca quid.*

1 QVo ad primam; ex sententia Bart. in l. Lucius. ff. de vulg. (vbi de ea plenè tractatur, per eum & posteriores) potest diffiniri hoc pacto. Est substitutio in qua sub vnica verborum conceptione plures instituti sibi ad inuicem substituuntur.

SVMMA. QVAEST. II.

1 *Reciproca vnde dicatur.*

1 QVo ad secundam; dic ex eo ita dici, quòd reciprocè est eadem substitutio à persona vnius instituti in persona alterius instituti repetita; sed quoniam Breuiloquam quidam vocant, eius etiam vocabuli origo est, quia breuibus verbis fit, & sub breuitate multas continet substitutiones: An verò potius dicenda sit Reciproca, vel Breuiloqua, *Co-*
* *mmunis* doct. in d. l. Luc. sententia est vt melius Reciproca dicatur: Tùm quia (vt inquiunt
1 ipsi) breuiloquæ etymon etiam compendiosæ conuenit: Tùm etiam (adde tu ex intentione Rip. in d. l. Luc. nu. 12.) quia de Reciprocę verbo habemus tex. in l. iam hoc iure. ff. de vulg. & Breuiloqua non videtur ita clarus tex. reperiri.

SVMMA. QVÆST. III.

1 *Recip. an sit species substitutionis.*

QVo ad tertiam *Communis* ea est, quod non, sed omnes dicunt illam esse quandam substitutionum adiectionem, siue cumulum, siue tu vis dicere coacteruationem, vel repetitionem, & ita transeunt doct. in d.l. Lucius, & de communi testatur Ripa. ibi num. 21. & Lanfr. in repetitione.l. Centurio nu. 45. Sed ego quid sentiam dicam infra in Compẽdiosa, in ea quęstione, an illa sit species separata, &c. 1

SVMMA. QVÆST. IIII.

1 *Reciproca quibus verbis fiat.*

QVo ad quartam. Regula est, eam fieri omnibus verbis aptis compræhendere hinc inde secundum Bart. in d.l. Lucius, hoc est plures institutos ad inuicem substituere. 1

Exemplum primum affertur, si dictum sit (Eosq; inuicem substituo) quod in pluribus legibus reperitur, vt in d.l. Lucius, in l. 2. C. de imp. & in l. iam hoc iure. ff. de vulga. & alibi.

Secundum exemplum est, si dictum, sit, & vter eorum viuet hæres esto, secundum Bart. præall. per l. Titius, & Seius. ff. de hæredib. institu. cum l. sequen.

Tertium exemplum est, si dictum sit, Titius & Meuius inuicem instituti & substituti mihi hæredes sunto. l. cum in testamento. §. hæc verba. ff. de hæred. institut.

Quartum exemplum est, dictum sit, & si quis eorum sine filijs decesserit alium substituo: quamuis hæc dicatur Reciproca. Mixta cũ Compendiosa, neque propriè reciproca est, quia fideicommissum continet, quod est contra naturam reciprocę vt infra dicam.

SVMMA. QVÆST V.

1 *Reciproca effectus.*
2 *Recip. quas possit continere sub se substitutiones.*
3 *Regula cum limitationibus circa illud, quæ substitutiones contineatur.*
4 *Reciproca quando nullam substitutionem contineat.*
5 *Substitutiones quæ reciproca continentur, in reciprocis substitutionibus an sint expressæ vel tacitę.*

QVo ad quintam, vnius effectus Reciprocæ substitutionis est, illeq; mirabilis, videlicet, quòd sub se plures continet substitutiones: Sed quoniam diligenter circa hoc insistẽdum est videamus. Primo quod substitutiones quas vẽ continere possit: Secundò quales, idest an expressas, vel tacitas. 1

Circa primum, regula est ista, quòd Reciproca omnes directas substitutiones sub se continere potest. De vulgari, in d.l. iam hoc iure. 2

De pupillari, probatur ibidem, & in d.l. quamuis. C. de impub.

De exemplari, non video alicubi tex. sed sententia Bart. & aliorum in d.l. Lucius est, quòd contineat etiam exemplarem, si cætera concurrant, prout *Communiter* esse dicit Alex. in d.l. Lucius nu. 13. Ratio autem est manifesta, quia non generalibus verbis, vosque inuicem substitutio, vel similibus magis quàm exemplaris.

De directa Militari, *Communis* opinio est quod non, vt per Bartol. & alios in d.l. Lucius, per l. in testamento. C. de mil. test. *

Sed Mihi contrarium alias placuit, eo quia est apta continere sub se omnes substitutiones directas, secundum Bartol. ergo & hanc, quæ directa est, Et ad dicta l. in testamento (in qua fundatur *Communis*) resp. quòd ex eo non continetur ibi in reciproca directa Militaris quia respectu illius erat facta imparibus; nam in persona puberi solum, cadere poterat, non autem illius fœmine impuberis, cui intra tempora pubertatis pupillariter facta substitutio intelligebatur, & consequenter intra tempora pubertatis directa militaris locum habere non poterat, argum. l. qui habet. ff. de tut. & facit dicta l. Centurio; & hoc videtur velle *

ille text.ibi, tibi probandum est, an ita frater tuus senserit. idest, quòd imparibus voluerit
substituere reciprocè; hoc enim non præsumitur, nisi probetur. d.l. iam hoc iure, circa fin.
* De fideicommisaria, *Communis* pariter sententia est, quòd Non: vt per Bartol. Alex. &
alios Mod. in d. l. Lucius; hanc opinionem communiter approbari post Alex. ab eo addu-
1 ctum, tradit Dec. in d.l. in testamento num. 3. per d.l. iam hoc iure, in verbo, duntaxat, &
verbo, tantummodo, & per l.2.C.de impub. Quibus ego addo tex. in c. si pater de test. in 6.
vbi videtur expressum.

Limitatur autem primò, nisi reciproca mixta fuerit cum compendiosa; videlicet, & si quis
eorum sine filijs decesserit, inuicem substituo, &c. Quia fideicommissum reciprocum quo-
* que continet hæc substitutio; secundùm Bartol. & omnes in d.l. Lucius & *Communem* dicit
Rolan. a Vale in consi. 25. prima par. nu. 10 cum sequentibus.

Limitatur secundò, nisi in testamento adesset clausula Codicillaris; quia Docto. commu-
niter dicunt quòd fideicommissariam quoque continebit; vt per doct. in l. si frater. C. de fide-
* commiss. quibus adde Soc. iun. consi. 166. desiderassem lib. 2. vbi multos alleg. & *Communem*
2 esse probat, quicquid teneat Dec. in d.l. precibus, & quicquid distinguat Rip. in d.l. Lucius.

Vidimus quas substitutiones regulariter continere possit Reciproca; Videamus nunc an
3 semper omnes: & quando pauciores, & quando non nisi vnam, vel forte nullam contineat.

Pro quo ante omnia facias regulam in iure verissimam, & vulgatam, quòd Reciproca
continet omnes eas substitutiones, quarum capaces sunt omnes instituti. Adeò vt si omnes
erunt pupilli, & furiosi, ante aditam continebit vulgares; post aditam & ante pubertatem,
pupillares; post pubertatem & ante resipiscentiam exemplares, & si cum compendiosa fa-
cta fuerit, vel aliter, vt fideicommissarias quoque continere possit, illas quoque post mor-
tem, & conditionem appositam continebit: si verò fiat pluribus imparibus, non contine-
bit, nisi eas, quæ in omnium persona ab initio contineri possunt, vt puta, si vni pupillo, & al-
teri puberi fiat Reciproca, non nisi vulgares continebit, pupillares verò nequaquam: & si
duobus pupillis, sed vni exhæredato, alteri instituto, non vulgares, sed pupillares. Vnde
4 mirabilis casus oritur, quòd Reciproca nullam substitutionem contineat: Puta si fiat duo-
bus, puberi, videlicet & impuberi, quorum alter exhæredatus sit, nam (secundùm prædicta)
neque vulgares neque pupillares continebit, & sic nullam substitutionem: Et hæc omnia
probantur vulgata. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. & l. quamuis. C. de impub. Ratio
autem huius regulæ est, quia non præsumitur testator voluisse magis fauore vni quàm al-
teri institutorum, præsertim verbis paritatem denotantibus, &c. (quale est verbum inui-
cem &c.) quod eueniret, si aliquis institutorum succederet cohæredibus eo casu, quo cohære-
des ipsi non succederent, vel econtra.

Ampliatur primò, etiam si essent plures quàm duo cohæredes, & omnes essent capaces
1 vnius substitutionis, cuius vnus solus incapax esset: Nam propter illius duntaxat incapacita-
* tem non continebitur, vt per Bart. & alios in d.l. Lucius. vbi Rip. num. 22. *Communem* dicit.
Tùm per regulam d.l. iam hoc iure. per l.1. §. item quæritur. ff. de aqua quot. & æst.

Quod extenditur etiam si ille solus vno tantùm respectu incapax sit; cæteris verò capax,
2 videlicet, si esset filius testatoris sicut alij, & pupillus sicut alij, sed non esset in potestate si-
cut alij, puta quia emancipatus vel naturalis esset: nãneq; hoc casu pupillaris continebitur.

Quod tamen limitatur, nisi illi plures capaces eiusdẽ substitutionis fuissent in institutione
coniuncti; nam inter eos continebitur talis substitutio, & ita concludunt præal. omnes per l.
cohæredi. §. qui discretas. ff. de vulg. & pup.

Ampliatur secundò, etiam si ab initio quidem omnes capaces essent, postmodùm verò
aliquis illorum alicuius substitutionis incapax redderetur: Videlicet, si vnus ex pupillis, uel
furiosis ante mortem testatoris emanciparetur, uel resipiscet, secundùm Bart. & alios Com-
* muniter in d.l. Lucius, ubi Rip. sub nu. 26. de *Communi* testatur per illam regulam peruen-
tum in eam causam à qua incipere non potest, uitio sum redditur. l. pluribus. §. & si plures. ff.
de uerbo. obliga. cum simil.

Ampliatur tertiò; ut procedat etiam econuerso, puta si aliquis esset incapax tempore
conditi testamenti: nam licet postea efficeretur capax, videlicet, si naturalis pupillus legiti-
maretur uel extraneus arrogaretur, Nihilominus pupillaris non continebitur: Secundùm
* magis *Communem* doct. sententiam in d.l. Lucius: Ea ratione, quia cùm hæc substitutio ab
initio non contineatur, non continetur neque ex post facto, nisi noua uoluntas interueniat:

arg.

arg.l.hæredes palàm.§.ſi quod poſt.ff.de teſtam.quæ interueniſſe in caſu noſtro nō præſupponitur;& ita *Communiter* teneri atteſtatur Rip.in d.l.Lucius nume. 30. ſed mihi contrariū ſemper placuit,& placet: nam ad hoc vt aliqua ſubſtitutio perſonæ alicui fieri poſſit, requiritur capacitas tempore mortis teſtatoris, & illa ſufficit vt conclnſum fuit ſupra in Prælud. Pupil.in 3.requiſitio per l.2.§.ſi quis extraneum.ff. de vulga. Quæ quidem communis concluſio hic multo magis locum habere debet,vbi de inæqualitate ad æqualitatem redigenda agitur,vt ſubſtitutio directa, quæ fauorabilis;vel pupillo, vel teſtatori, eſt pereat.

Ampliatur quartò, vt procedat etiam in vulgari; Nam (& ſi omnibus ficti poſſe ſupra dictū ſit) tamen non poteſt ſub reciproca imparibus facta contineri putat ſi vnus inſtitutus & alter exhęredatus eſſet, ſecundum Bartol.& ſequaces in d.l.Lucius per d.l.iam hoc iure; & quia teſtatori imputatur, quòd facto ſuo priuauerit ſe ipſum hac facultate ſubſtituendi.

Ampliatur quinto,Etiam ſi iſti Reciprocè ſubſtituti eſſent capaces, licet non eiuſdem, ſimilis tamen ſubſtitutionis: Vt puta, ſi vnus eſſet pupillus,alter pubes ſed furioſus: ſecūdum Doct.pięall.qui nolunt in huiuſmodi. Reciproca pupillarem vel exemplarem contineri ſed vulgarem duntaxat,& *Communiter* receptum eſt, vt teſtatur ibi Ripa,nu.33.

Limitatur autem primo, vt nō procedat ſi inęqualitas modici temporis eſſet, puta quià tempore mortis teſtatoris vnus eſſet anniculus, alter verò proximus pubertati, nam illius modici temporis ęqualitas ſufficit ad tollendam inæqualitatem tanti temporis, & ita pupillaris continebitur, vt per Bartol. & alios communiter in d.l. Lucius,vbi Rip. num. dicit eſſe *Communem*,probaturque ab illis per l. eandem.§.1.ff.de duob. reis.

Limitatur Secudò,vt non procedat ratione Portionum, quia & ſi inæquales ſint,tamen ſubſtitutiones quæ aliàs contineri poſſunt,non obſtante huiuſmodi inęqualitate, continentur: ſecundum Bart.& omnes in dicta l.Lucius,& *Communiter* recipi ab omnibus ait Ripa. dicto nnmero.35.Per l.ſi plures.ff.de vulg.

Decluratur tamen hæc limitatio,vt vera quidem ſit,ſi omnes inſtituti ſint in quota hęreditatis: ſecus vero, ſi aliquis in re certa inſtitutus eſſet, & cū alijs reciprocè ſubſtitutus,iſte enim non intelligeretur in aliqua portione ſubſtitutus, Vt omnes pręalle. fatent, tum per l. cohęredi.§.qui diſcretas. ff. de vulga. Tum quia huiuſmodi in re certa inſtitutus, non hęres proprie, ſed legatarius eſt, ſecundum Glo.in l.ex facto.ff. de hær.inſtit. Et hęc eſt *Communis* ſententia, vt per Rip.d.l.Lucius nnme.36.

Limitatur Tertiò,vt non procedat ſi ſint impares ratione ſanguinis, videlicet,quia vnus ex vna vxore,alij ex alia nati ſint, nam nemo ex illis magis dilectus cenſetur, & conſequenter deficiente portione alicuius ex natis primę vxoris, non frater eius vtrinque coniunctus duntaxat, ſed etiam alij conſanguinei fratres ad illam vocantur, ſecundum Bart.& cęteros magis Communiter in d.l. Lucius, & magis *Communiter* hoc admitti colligitur ex traditis per Alex.ibi.nu.20.

Limitatur Quarto,niſi Reciproca mixta eſſet cum compendioſa, nam inęqualitas iſta nō noceret,vt tenent Paul.de Caſt.in l. in teſtamento.C. de militar.teſtament.

Sed non firmes,quia contrarium tenent ibi Alexan.& Imo. vt fortè dicam in ipſo tractatu.in 5.par. Et hęc circa illud quas ſubſtitutiones Reciproca contineat.

Quo ad ſecundum,Cōmunis omninū ſententia eſt, quòd ſubſtitutiones, quæ in Reciproca continentur,ſint expreſſę verbis generalibus, ſecundum ea quę diximus ſupra in Vulgari ex Bart. in d.l. 1. in 3.quęſtion.& Ripa.ibi.nu.77.vbi de Communi teſtatur, & ita tenendum eſt, quicquid Fulg.& Dec. voluerint, per d.l.iam hoc iure, cui facile reſpōdetur, vt per Dec. in d.l.in teſtamento.C.de milit. teſtam.

Limitatur tamen communis ſententia, niſi teſtator aliquem caſum, vel vulgatis vel pupillaris vel exemplaris ſpecialiter expreſserit, nam in tali Reciproca ſubſtitutio illa, cuius caſus expreſſus ſpecialiter eſt expreſsa in ſpecie dicetur, ſicuti ſi in ſua propria & ſpecifica forma facta eſſet cęterę verò oēs omnino tacitę. Exemplū eſt, ſiquis dixerit, & ſiquis eorū hęres non erit inuicem eos ſubſtituo: Nam vulgares in hac Reciproca contentę expreſſæ in ſpecie erunt, pupillares,& alię omnino tacitę,& ſic econtra, ſi dictum eſſet, (& ſi quis eorū hæres erit,& in pupillari ætatę deceſſerit, inuicem eos ſubſtituo) pupillares, erunt expreſſę in ſpecie, cęteræ prorſus tacitę. Vt per omnes in dicta.l.Lucius; & Rip. in dicta. l. prima.ff.de vulgar.vbi *Communem* dicit.

Et hęc de Reciproca, & cęteris omnibus directis ſubſtitutionibus ſatis pręmiſiſſe ſit.

Sed quoniam in Compendiosa obliqua quoq; continetur, illaque omnium frequentissimè, de ea aliqua breuiter pro iuuenū introductione prænotemus.

PART. VII.

DE fideicōmissaria autem sex istæ Quæstiones breuiter dissoluendæ sunt.

1 *Quid sit fideicommissaria.*
2 *Vnde dicatur.*
3 *Quo iure, & Quare introducta fuerint.*
4 *Quotuplex sit.*
5 *Qui sint eius effectus.*
6 *Quomodo finiatur*

SVMMA. QVAEST. I.

1 *Fideicommiss. quæ.*

1 QVo ad primam, Multę afferuntur descriptiones, illa autem cōmunis est, quòd sit substitutio, per quam quis hæreditatem de manu hæredis capit. Sed cum sit descripta ab effectu, vitiosa dici potest, secundum doct. Bar. in l. 1. ff. de appel.

Ego igitur dicerem, quod est substitutio, per quàm imponitur onus hæredi, vt hæreditatem alteri restituat.

SVMMA. QVAEST. II.

1 *Fdeicommiss. vnde.*

1 QVo ad secundam: Dicitur fideicommissaria à fide hæredis, quàm testatur sequitur, dùm in eo de restitutione cōfidit, vt latius per doct. & in specie per Guliel. de Bened. in c. Ray. in tract. fideicom. in princ.

SVMMA. QVAEST. III.

1 *Fideicommiss. quo iure introducta.*

1 QVo ad Tertiam: Iure ciuili introductam esse aiunt, cùm prius non necessitati, sed honestati, & pudori hæredis commissa esset restitutio fideicommissi vt per Gul. pręalleg. latiùs, & est tex. expressus in §. 1. inst. de fideicom. hęre.

Quare autem hoc ius ciuile fecerit, dicunt docto. Vt voluntatem defunctorum facilius exitum haberent, qui cum directo post tempus pubertatis, & aditæ hęreditatis, hęreditatē ab institutio auferre, & alteri dare non possent, inuentum fuit, vt possent per viam fideicommissi facere, secundum Curt. in Rubri. C. de impuber. & Albe. in Rubri. ff. eod. nu. 105.

SVMMA. QVAEST. IIII.

1 *Fdeicommiss. quotuplex.*

1 QVo ad quartam: Duplicem esse inquit gloss. in Rub. de vulg. Sed non declarat, Vnde Are. & Soc. ibi aliam Vniuersalem esse dicunt, aliam Particularem. Vniuersalem, quę totius hæreditatis, vel quotę alicuius hæreditatis restitutionem continet; Particularem, quæ alicuius rei particularis, & certæ: Vt instit. de fideicomm. hęred. & instit. de singu. reb. per fid. rel. per totum & hanc esse aiunt mentem præfatę Glosæ. & melior intellectus videtur quàm Bar. Alb. & Paul. de Cast. ibi licet Soc. iun. hanc quoque reprobet.

Alia rursus diuisio huius substitutionis esse potest qd̄. alia expressa dicatur, alia tacita; Expressa, quæ verbis suis precarijs, & obliquis fieri solet, quo alias fiericōmissum nūcupatur, de qua loquitur totus titulus. ff. ad Trebel. Tacita verò, quæ sub compendiosa contine-

tur

tur: de qua in l. precibus. C. de imp. quę fortè melius diceretur expressa verbis generalibus, propter dicta suprà in Vulgari expressa, & ratio est, vltra ibi dicta, quia per verbum commune fieri solet compendiosa, quæ fideicommissariam contineat vnà cum alijs directis substitutionibus, vt infrà videbimus in tracta. in 5. par. sed verbum Commune dicitur ex eo commune, quia pariformiter aptum est, nam directæ, quàm obliquæ substitutioni, vt infrà suo loco dicetur, ergò non impropriè verbis generalibus i. vtrique substitutioni communibus expressa dici potest.

SVMMA. QVAEST. V.

1 *Fideicommiss. effectus.*

QVo ad quintam: Tres effectus præcipui sunt.

Primus est, quod per eam substitutus dicitur succedere testatori non instituto l. cohæredi §. cum filiæ. ff. de vulg. Vnde ad bona instituti nullo pacto trahitur.

Secundus est, quòd institutus potest cogi a substituto hær. adire vt sibi restituatur l. cogi. ff. ad Trebel. cum sim. & declarat præalle. Gul. de Bened. num. 64. & nu. 88.

Tertius est, quod institutus potest detrahere quartam partem de hæreditate sibi, vel in totum, vel pro parte relicta, quæ Trebellianica nuncupatur, & postea reliquum restituere compellitur, vt toto tit. ff. ad Trebel. & instit. de fideicom. hære. Quod ex eo factum est, vt lubentius institutus hæreditatem adeat, neuè frustratoria videatur institutio. §. sed quia instit. de fideicom. hæred.

Limitatur tamen hæc decisio multipliciter, vt per doct. varijs in locis, sed hic recensere, tùm superfluum, tum longum esset. Alios etiam effectus colligere potest ex ijs quæ dicunt doct. in d. l. Centurio. ff. de vulg. dum ponunt differentias inter obliquam, & directam substitutionem: Ego dicam in tractatu in 5. part. in 3. q. in vltimo premisso.

SVMMA. QVAEST. VI.

1 *Fideicomm. dupliciter finitur.*

QVo ad sextam, & Vltimam: Dicas dupliciter finitur fideicomm.

Primo defectu Conditionis, sub qua facta est; vel impleta conditione in cuius defectum relictum est fideicommissum. 1

Secundo finitur, defectu substituti: Videlicet, si præmoriatur ipsi instituto, post cuius mortem substitutus est: vel antè euentum conditionis, sub qua substitutus, seu vocatus est l. vnica §. sin autem aliquid. C. de cad. tollen. & dicam infra latissimè in tractatu, in vlt. parti. in 1. quæstio. principali.

Et hæc præludiorum loco satis sint. Nunc ad ipsius.

Compendiosæ tractatum accedamus.

COMPENDIOSAE SVBSTITVTIONIS TRACTATVS.

PARTITIO.

HVIVS Substitutionis Tractatus in hasce sex particulas distinguendus est, & dicendum est.

IN I. QVID SIT COMPENDIOSA.
IN II. VNDE DICATVR.
IN III. AN SIT SPECIES SVBSTITVTIONIS PER SE.
IN IIII. QVIBVS VERBIS FIAT.
IN V. QVI SINT EIVS EFFECTVS.
IN VI. QVOMODO FINIATVR.

1 QVAS quidem Particulas, vbi rerum, & casuum diuersitas postulabit, in plures Quęstiones, & rursus illas in plures Articulos, & demum Articulos in tot conclusiones, quot materia requiret, diuidam.

PART. I.

1 *Compendiosa quid.*
2 *Pupillaris an compendiosa.*
3 *Pupillaris, & fideicommissaria an compendiosa.*
4 *Dictio vel verificatur in altero disiunctorum.*
5 *Substitutiones si sunt plures, plura sunt tempora.*
6 *Compendiosa in attenditur aptitudo non actus.*
7 *Legati definitio.*
8 *Compendiosa non fit sub C. alio conditione quum mortis.*
9 *Suppletio fit interdum in iure.*
10 *Compendiosa quando & substitutio dici possit.*
11 *Bart. saluare in materia compendiosa.*
12 *Conditionis natura.*
13 *Subst. potest fieri sub cōditione mortis, & quæ plura contineat tempora, vt tamen non erit compendiosa.*
14 *Compendiosa definitiones plures.*

Cōclusio vnica.

PRimo igitur à diffinitione eius rei, de qua tractamus, incipiendo, Hæc Particula vnica conclusione absolui potest, quæ est, quòd illa substitutionis compendiosæ diffinitio * est *Communiter* ab omnibus recepta, quā ponit Bartol. in l. Centurio. nu. 9. ff. eo. dū inquit *est substitutio, quæ sub conditione mortis vel alia multa complectitur tempora*, hæc Bart.

Et hanc sequuntur doct. varijs in locis; & primò in d. l. centurio Are. nume. 5. in fi. & seq. Soc. sen. nu. 18. Ias. nu. 22. uers. antequàm veniam &c. Rip. nu. 60. Soc. iu. nu. 172. Galiaul. nu. 218. Eandem sequuntur doct. in l. precibus C. eo. Bald. nume. 32. Dec. nu. 16. Curt. nu. 45 Ioannes Bapt. Caccia Lup. nu. 27. & Paul. de Cast. in l. verbis ciuilibus nu. 2. ff. eo. Eandem sequitur Gul. de Bened. in c. Rayn. in materia compendiosæ, extr. de testam.

Item & doct. in suis tractatibus substit. in materia Compendiosæ Bald. nu. 1. Poli. nu. 1. Zas. nu. 1. Bar. Huc. nu. 2. Aret. nu. 1. Et consulendo: Cur. in cons. 86. nu. 1. ij. part. Soc. in cons. 103. j. part. nu. 1. & cōs. 64. in 3. par. nu. 1. & idē in cons. 106. part. 1. nu. 1. & Dec. cōs. 64. nu. 1.

Contra hanc tamen ità receptam Diffinitionem multa opponuntur; Sed leuibus omissis, quæ

ſis,quæ magis obſtant hæc ſunt.

Opp. I. quòd pupillaris etiam eſt huiuſmodi; Nam,& ſub conditione mortis concepta 2
eſt,& plura complectitur tempora,videlicet aditæ hæreditatis,& pubertatis;hæc Bald.in l.
precibus.num.42.verſ.vnum etiam aduerte;C.de impub.

Reſpondet Aret.in d.l. centurio.nu.4.ver. ſed vltra ea; quòd & ſi actus poſſit intelligi
duobus modis, intelligi tamen debet ſecundùm illam qualitatem expreſſam, quæ magis
conuenit vni actui,quàm alteri;l.cum dotem,& ibi Bald.C.de iure dot.Sed talis eſt quali-
tas illa (ſi in pupillari ætate deceſſerit) ideſt quod magis conuenit pupillari, quàm vulga-
ri,ergo &c.Hæc ſolut.reprehenditur à Soc.in d. l. centurio, dicente quod d.regula l. cum
dotem procedit quando actus ſimul non conueniunt,nec ſtare poſſunt,ſed vulgaris,& pu
pillaris conueniunt,ergò &c.

Tu aduerte,& dic,quod Aut pupillaris facta eſt cum illis verbis,ſi hæres erit, vt in l. I.
ff.de vulg.& oppoſitio nulla eſt,& Aret.bene reſpondit,& Soc.decipitur; quia tantum ab
eſt,vt conueniant ſimul vulgari pupillaris,& contraria vulgaris; ſecundum doct.in d.l.1.ff.
eo.& patet,quia vulgaris concipitur ſub contraria conditione,videlicet,ſi hæres non erit,
& contrarius eſt caſus pupillaris caſui vulgaris.Aut facta eſt ſine illis verbis & tunc ſi vera
eſſet opinio illa,quòd talis pupillaris dicatur compendioſa,quam tenuit Bald. & quidam
alij in dict.l. pręcibus, argumentum procederem, ſed quoniam *Communis* eſt in contra-
rium,ſecundùm præalle.Alex.nu.7.Dec.nu.15.& omnes tum ibi,tùm in d.l.1.ideò aſſum-
ptum Bal.tamquàm communiter reprobatũ nõ procedit, & cõſequenter nec argumẽtum.

Opp. II. quia reperitur ſubſtitutio facta ſub conditione mortis & plura complectitur
tempora , & tamen non eſt Compendioſa videlicet ſi dictum ſit (& ſi in pupillari ætate,
vel poſtea quandocunque deceſſerit &c.) nam hæc eſt pupillaris & fideicommiſſaria, non
Compendioſa,cum non contineat vulgarem expreſſam verbis generalib.ſed omninò Taci- 3
tam, nec pupillarem generaliter expreſſam,ſed in ſpecie.

Reſp.breuiter,quod non eſt propriè Compendioſa,quia non eſt facta ſub Compendio
verborum,ideſt ſub vnica,& Compendioſa conditione mortis,ſed ſub pluribus; & pro hoc
eſt,tex.in l.precib.C.eo.ibi,expreſſa,vel compendioſa, &c. Vel dic,quòd continent plura
tempora,ſed non continet vt compendioſa,ideſt omnia pariformiter verbis generalibus ex
preſſa quia nõ fuerunt indefinitè,generaliter omnia prolata,ſed vnum fuit in ſpecie expreſ-
ſum; Vnde ſubintrat Regula,de qua diximus ſuprà in Reciproca in fine.

Opp. III. ex doctrina eiuſdem Bar.in d.l.centurio nu. 10.ibi,plura tempora, vel ſubſti 4
tutiones;ponderando verbum,vel, quod verificatur in altero dumtaxat diſiunctorum l. ſi
hęredi plures.ff.de cond.inſt.& ſic ſubſtitutio, quę continet plures ſubſtitutiones & ſi non
plura tempora, erit compendioſa.Reſp.Soc.inn.quòd dictio;ſeu, ſtat declaratiuè, vt aliàs
exponit gl.in l.ad protegendum.C.de in lit.tu.dand.& gl.fi.in fine.c.bonæ.de poſt.pręlat.
Et confirmat hoc Galiaul.quia non poſſunt eſſe plures ſubſtitutiones,quin ſint plura tem- 5
pora.Facit etiam pro reſponſione Soc.glo.in prohœm.Digeſt.§.& antea;& Alex.cum con
cord.in l. 1.ff.de iur.om.iud.

Sed,vlterius aduertendo;replicari facilè poteſt,quia ſi verbum plura tempora, expona
tur,ideſt,plures ſubſtitutiones ſequitur quod Reciprocè quoquè conueniet iſta diffinitio,cum
& illa plures ſubſtitutiones contineat,vt ſuprà viſum eſt.Neque corroboratio Galiaul.va-
let,quia reperiũtur in Reciproca facta imparibus plures ſubſtitutiones, & nõ plura tẽpora.

Vnde dicerem quod Bar.ibi voluit oſtendere,quod compendioſa optimè ità nuncupa-
tur duabus de cauſis,vel velis,quia ſub compendio verborum compræhendit plura tempo-
ra:vel velis,quia plures continet ſubſtitutiones;Et pro hoc facit,quia doctores non ex alio
reprobant nomen Breuiloquę in Reciproca, niſi quia (dicunt) compendioſa pariter ſub
breuitate ſermonis plures compręhendi ſubſtitutiones.

Opp. IIII. quia ex diffinitio conuenit etiam Reciprocæ.

Reſp. Rip.quod illud non accidit ratione temporum,ſed perſonarum.

Sed hoc ſecundùm Leon.nihil eſt; nam,quacunque ratione accidat,idem in vtraque ſub
ſtitutione dicitur eſſe diffinitum.

Vnde dicerem:quòd Reciproca complectitur plura tempora ſub verborum compendio
ſed non ſub conditione mortis, vti cõplectitur compendioſa: Et hoc conſiderat Bar. in ſua
diffinitione, ideſt, quod virtute illis cõditionis breuiſſimæ, & compendio verborum coar-

ctatę

ctarę plura, complectantur tempora.

Opp.5.quòd etiam vulgaris sola,& pupillaris sola multa tempora complectuntur, cum ad inuicem se contineant,in d.l. iam hoc iure.

Res.Soc.iun.quòd Bart. vult,vt sub generalitate verborum,non autem ex interpretatione leges adinuicem se contineant: sed non educit.

Vnde dicas, quòd ibi vulgaris non continet pupillarem virtute conditionis mortis, vel alia simili,neque pupillaris vulgarem, quia illa conditio ita contineret vnam sicut aliam, arg. d.l.iam hoc iure, sed ex præsumpta mente defuncti.

Opp.Sextò,quòd si fiat substitutio à pagano verba Ciuilia filio impuberi sub conditione mortis, & plurimum temporum comprehensione, non tamen erit compendiosa, neque multa tempora comprehendet.l.verbis. ff.de vulga.

6 Res.Rip.quod debet considerari aptitudo,& non actuus,& Car.præallega.hoc latius deducens, dicit, quòd hæc substitutio apta quidem est de sui natura comprehendere plura tempora,sed resistit lex, quę non vult,vt verbis Ciuilibus post pubertatem,& aditam hæreditatem substitui possit.

Hæc solut.reprehenditur tanquàm eorrectoria Bartoli.

Vnde secundò resp. Soc.iun. quod nihilominus complectitur plura tempora, videlicet, vulgaris, & pupillaris.

Mihi quandoque placuit hæc resp. sed aduertendo vlterius, considero, quod si non possit comprehendere tempus fideicommissarię, non est proprie compendiosa, & consequenter complectitur plura tēpora; Nam pupillaris facta sine illis verbis, si hæres erit, continet vulgarem,& pupillarem expressas, sicut in cōpendiosa,secundum *Communem* Bal. & aliorum in d.l.præcibus, & tamen illa non est compendiosa,secundum Alex. & alios *Communiter* ibi qui in hoc communiter contradicunt Baldo; ergò quamuis in hac quoque substitutione vulgaris, & pupillaris expressæ generaliter comprehendatur non tamen dicetur compendiosa.

Vnde Resp.cum Rip. (& si doct.illam reprehendant) quò verba Bartoli debent intelligi in habitu, & non in actu, Et quamuis ipse non deducat (propter quod à quibusdam temere arguitur) Dicas, quòd ita quoque diffinitur legatum; nam est donatio ab hærede pręstanda quidem habitu: videlicet si in testamento legitime condito relictum sit sed non semper actu, puià si hæreditas non adeatur, l.nemo.ff. de tui. cum simil. Vsucapio, pariter est acquisitio dominij &c. Habitu quidem actu verò non semper,quia si res sit furtiua; nunquā per longam etiam temporis possessionem vsucapitur.§.furtiuę. inst.de vsucap. & sic de singulis, quę definiuntur, duntamen personę & termini habiles concurrant. Quid amplius? Reciproca est quæ plures in persona plurium continet inuicem repetitas substitutiones vt ipsi definiunt;& tamen non semper eas continet, vt supra videmus in prælud.par.6.

7

Opp. Septimò,quia Bartol.vult, vt etiam si fiat sub alia conditione quam mortis si cōpendiosa; sed hoc est falsum, quia sub alia conditione facta non contineret pupillarem, ergò non esset compendiosa;vnde dicit Aret. in d.l.Centurio, impossibile esse fieri compendiosam sub alia cōditione, quàm mortis; & ideo Bartolum *Communiter* reprehendi in hoc attestantur Boer.decis.38.nume.13.

8

Resp.doct.vt eum defendant, quòd verbum,vel alia,intelligitur idest vna cū cōditio mortis,vel sol,vt hæc & post mortem eius,&c. vel cum illa mixta, vt; si sine filij decesserit &c. & ita Ias. Bart.Soc. & Alciat.in d. l.Centurio, arg. not.in l.si fugitiui. C. de ser.fug. & l.qui liberis.ff.de vulga.

Hęc solutio reprehenditur à Soc. iun. tanquàm suppletiua Diffinitionis Bartol.

9 Sed posset saluari,quia supplere verba Bar.huiusmodi suppletione,est ordinarium,etiam in elegantissimis Iurisconsultorum responsis. Nam l.nuptias.ff. de reg. iur. non commodè defenditur à princ. inst. de patr.pot.si non addatur verbum,solum: videlicet nuptias non solum concubitus &c. Item text. in l. prouinciales,ff. de verbo. signifi. necessario suppletur de verbo, duntaxat: vt ibi per gl. in verbo, non eos. Item l.filium habeo.ff. ad Maced.Item in nostra materia in l. sed si plures §.ad substitutos. ff. de vulg. ibi neque enim bonis suis &c. suppleas tu de necessitate, (tantum) vt ibi patet in sensu literę. Tamen omisso hoc refugio quęramus subtiliorem solutionem.

10 Secundò igitur Resp. Socy. iun.post multa quę effundit,quod compendiosa potest dici etiam

etiam

etiam substitutio, quæ pupillarem non continet, dummodo vulgarem & fideicommissariã
contineat, & quàmuis non probet hoc, tamen pro eo facit, quia nulla substitutio reperitur,
quæ vulgarem, & fideicommissariam contineat nisi compendiosa.

Sed dubia est, quia Bart. illam temporum distinctionem non principaliter intelligit de
tempore ante aditam, & post aditam sed ante pubertatem, & post; vt colligitur ex omni-
bus quæstionibus, quas mouet in effectibus compendiosæ.

Tu ergo cogita, si subtiliter potest saluari Bar. hoc pacto, tenẽdo scilicet contra omnes, 11
quòd in substitutione facta sub alia conditione, quàm mortis contineãtur pupillaris, hac ra
tione: Nam in compendiosa substitutione attenditur sicut etiam in alijs, & in specie in Re
ciproca an ab initio aliqua substitutio contineatur: adeò, vt quæ ab initio non continetur
neque ex post facto continetur; secundum Bar. in d. l. Centurio nu. 5. & est *Communis* sen- *
tentia, vt per doct. ibi & in specie Alex. nu. 59. Sed doct. volunt, vt, si cum talis conditio ex
tranea à cõditione mortis eueniat mortuus sit pupillus, pupillaris locum habeat; ergò, & ab
initio continebatur, & consequenter talis compendiosa dicitur naturaliter pupillarem con
tinere. Et sic quo ad oppugnationes præcipuas doct. Diffinitio Bar. saluatur.

Mihi tamen ex alio non videtur tuta: Primo: quia aut conditio mortis sola est, videlicet 12
si decesserit, &c. dicitur ineptè conditio: nam non habet se ad esse, & non esse pro ut se hñt
conditiones, tradit gl. in §. sub conditione inst. de ver. ob. & probatur per l. nam & si. ff. de
cond. in deb. innct. l. sub conditione. ff. eo. Aut cum alia mixta intellexit, & tunc superflua
sunt illa verba, vel alia, si secundum *Communem* sententiam intelligantur, vel alia idest mix *
ta cum conditione mortis: Nec obstat si dixeris, quod hæc quoque conditio dicitur, vt l.
quòd si ff. de condition. in deb. in §. conditiones inst. de verb. oblig. & ilo. Quia ibi largè, & im
propriè, cum illi conditioni non conueniat conditionum proprietas de qua dixi, neque etiã
effectus, vt d. l. quod si; iunctis ll. præcedentibus.

Secundò, quia potest fieri substitutio sub conditione mortis, vel alia multa complectens 13
tempora, quæ tamen non erit compendiosa, videlicet, & quandocunque decesseris resti-
tuas hæreditatem Titia, quia est simplex fideicommissaria, secundum *Communem* de qua *
infrà dicemus. Item si fiat exhæredato, erit sola pupillaris quia fideicommissum ad bona pu
pilli non se extendit. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & vulgaris exhæredato fieri non po
test, cum ad bona testatoris trahatur, vt supra diximus. Nisi dixeris, quòd intelligitur diffi-
nitio dummodò, verbis & personis, quibus facta est substitutio, conueniat, secundùm c. si
pater de test. in 6. sed quàmuis hoc de aptitudine & actu possit saluare hanc diffinitionem,
tamen quia est quoddam refugium, de ea dubius sum.

Secundo igitur loco diffiniebat Aym. in consi. 62. & Rolan. à Valle cõsi. 25. prima part.
dicentes, est substitutio habens tractum in futurum.

Sed profectò non video quomodo hoc ità simpliciter intellectum non conueniat etiam
pupillari, exemplari, & fideicommissariæ.

Tertio, diffiniebat Alci. in d. l. Centurio dicens, quod est adiectio substitutionum, quæ 14
sub conditione mortis vel alia &c. vt per Bartol.

Sed hæc subtilitas Alc. in eo solo, quòd compendiosa non sit propriè substitutio, vel est
magis communiter falsum, vel saltem maximè dubium, vt dicam infrà in 3. partic.

Quarto Leonius dicebat, quòd est substitutio acta sub se continere plures substitutio-
nes propter verbum habens tractum temporis in ea appositum.

Sed patitur idem, quod diffinitio Aymo. & Rolan.

Quinto idem Leon. dicebat, quòd est substitutio sub conditione mortis, vel alia plures
continens substitutiones propter verba habentia tractum temporis, etiam vltra pubertatẽ.

Sed ego non video, quomodo non conueniat exemplari, quæ etiam vltra pubertatem lo
cum habet per verba (quandocunque in furore decesserit) habentia tractum in futurũ.

Sexto Alc. inquit quòd est adiectio, qua compendio verborum, sub mortis, vel alia vltra
eam conditione plures continentur substitutionum casus.

Sed imprimis reuocatur in dubium illud, quod non sit substitutio sed adiectio; & in com
pendiosa facta à milite, communis est contra eum.

Prætetea, cætera verba, videlicet, compendio verborum, & illa, vltra eam, superflua vi-
dentur, propter prędicta.

Egoigitur dicerem, *quod est dispositio, qua sub vnica conditione in omni aliarum substitu* 1

tionum

tionum casu substitui potest.

Et hæc quo ad primam Particu.

P A R T. II.

S V M M A R I V M.

1 *Compendiosa vnde.*
2 *Reciproca an dicatur facta sub compendio verborum.*
3 *Compendiosa vnde ex auctore.*

1 HAec secunda quoque particula vnica conclusione absolnitur. Nam illa est *Communiter* recepta etymologia; & dicatur cõpendiosa, eo quòd sub verborum Compendio multa complectitur tempore, vel substitutiones; Ita Bartol. in d. l. Centurio. nu. 10. Soc. iun. nu. 177. & Bald. in d. l. precib. C. eod. nu. 32. & ibi Alb. nu. 34. & 35. Cag. nu. 159. idem Alb. in Rub. ff. eo. nu. 88. & Cur. consil. 86. 2. part.

Sed opp. primo quia Imperator non ita vocanit illam in d. l. precib. sub posuit verbum illud, compendiosa, pro aduerbio, scilicet compendiosè, Soc. in præal. nu. 177.

Sed contra hoc est tex. in l. iam hoc iure in verbo Reciproca. ff. eod. vbi simpliciter stat verbum illud Reciproca, nec à doctor. exponitur. i. Reciprocè.

2 Opp. Secundò, quia hæc etymologia conuenit etiam Reciprocę substitutioni Bald. in d. l. precibus, & Pract. Papien. in forma libelli substitutionum, in libello Compendiosę, & post eos Socy. Iun. d. num. 177.

Sed Bal. met. responder, quòd in Reciproca accidit ratione personarum, non propter verborum compendium, vt etiam suprà dictum est. Præterea in Reciproca non complectuntur plura tempora, intelligendo de transitu temporis quo directè substitui potest alicui, ad tempus, quo non potest nisi per fideicommissum, quià in eo non continetur compendiosa, & quòd de hoc transitu temporum intellexerit Bart. constat, tum ex quæstionibus motis in vniuerso tractatu effectuum Compendiosæ, tum etiam ex verbis ipsius etymologiæ, dum inquit, vt substitutiones; nam substitutiones quot sunt, tot sunt quoquè tempora, videlicet & adirę hæreditatis, & pubertatis, & resipiscentiæ; ideò intellexit de illis præcipuè temporibus, in quorum vno alicui directò substitui potest; in alio non, nisi per fideicommissum. Vnde ab his remanet defensatus Bar.

Mihi tamen ex alio non satisfacit; quia vult, vt ita dicatur compendiosa, quia plures substitutiones continet, sicut plura tempora, cum hæc sic natura dictionis, vel, l. si is qui ducenta §. vtrum. ff. de reb. dub. cum simi. Sed quo ad plures substitutiones defendi non potest, quia reciprocæ quoque conueniat, & quacunque ratione fiat, vel personarum, vel verborum non curo, quia satis est, etymologia, vtrique conueniat.

3 Ego igitur dicerem, quòd compendiosa dicitur, quia perfectè ostendit, quod omninò testator vult, vt hæreditas perueniat ad substitutum, & per illam omnem voluntatis suæ ambiguitatem tolli, & quod hoc significet verbum Compendiose, est tex. singularis in l. cum antiquitas. C. de vsuf. & quòd per compendiosam hoc à testatore manifestatur, ex diffinitone eius constat.

P A R T. III.

1 *Compendiosa, an propriè species substitutionis.*

1 CIrca tertiam, an Compendiosa sit propriè substitutionum species (quoniam hæc paulo latior tractatio est) breuiter subdiuidendo in duos Articulos diuiditur.

1 *An respectu formæ.* 2 *An respectu effectus.*

ARTICV-

ARTICVLVS. I.

SVMMARIVM.

1 *Comp. respectu formæ est propria species.*

QVo ad primum vnica *Conclusio* est, quòd respectu formæ, seu, modi concipiendi 1
substitutiones sit species per se, & ita omnes vno ore concludunt, vt per Aret. in l. in testamento. C. de milit. testam. Galiaul. in d. l. Centurio nu. 225. Caccialup. in d. l. precibus, nu. 29. & ibi Cag. nume. 173. Dec. in d. l. in testamento, nume. 4. Gul. de Ben. & Leon. in præall. suis tractatibus.

Moti quia forma Compendiosæ, ea scilicet, quandocunque decesserit, vel si sine filijs decesserit, &c. non conuenit vulgari, pupillari, exemplari, militari vel reciprocæ; vt patuit suprà, neque etiam fideicommisso, quia verbis merè obliquis illud fit, Compendiosa vero regulariter verbis communibus omni substitutioni, vt dicemus infrà in 4. particula, ergo est species per se, & hęc est communis ratio doctorum.

Sed respond. potest, quòd forma duplex est, alia substantialis, alia non substantialis, substantialis est, ad cuius existentiam necesse est propria operationem existere, Non substantialis, quę sine operatione propria stare potest, & ideo propriam speciem non facit, vt post dialecticos tradit Bald. in l. de quibus nume. 39. ff. de leg. Sed talis forma compendiosę non est substantialis; quia substitutiones in ea comprehensæ non habent aliquem effectum nouum, quia idem operantur substitutiones comprehensę in compendiosa quod operantur si per se specialiter fiant, & nihil amplius; ergo &c. Quid autem ego sentiam, dicam in fine quæstionis.

ARTICVLVS. II.

SVMMARIVM.

1 *Et an quo ad effectum.*
2 *Compendiosa facta pagano non est species separata: & quando.*
3 *Species tertia non generatur si commista suam retineant substantiam.*
4 *Effectus consideratur cum substitutio resoluitur suo tempore.*
5 *Compend. vt finiatur finiente vulga. vel pupilla.*
6 *Funiculus triplex fortius stringit, &c.*
7 *Compend. facta à milite est species per se.*
8 *Militaris directa reperitur extra compendiosam.*
9 *Intellectus. l. miles ita. ff. de milit. testam.*

QVo ad secundum Duo casus distinguendi sunt.
Primus est quando compendiosa est facta a pagano & *Conclusio* magis *Communis* 2 Cóclus. 1.
est, quòd non sit species separata eo casu, sed potius quædam adiectio plurium substitutionum; vt concludit Bar. in d. l. Centurio nu. 11. quem sequuntur ferè omnes ibi, Ias. nu. 24. Rip. nu. 64. Soc. Iun. nu. 179. Galiaul. nu. 225. Alc. nu. 58. Caccialup. d. nu. 29. & Cagnol. præall. nu. 173. Dec. in d. l. in testamento nu. 4. Alb. in d. rub. ff. eo. nu. 81. Bartol. Soc. ibi nu. 19. Et alij in suis tractatibus; Bal. nu. 2. Guliel. de Bene. nu. 3. Leon. nu. 20.

Mouentur, quia talis compendiosa, nihil aliud est effectualiter, nisi vulgaris ante hæreditatem aditam Pupillaris ante pubertatem. Exemplaris ante resipiscentiam, & fideicommissaria residuo tempore ante implementum, vel defectum conditionis; & sic suo vnaquæque tempore ordinarium exitum suum habet, nec substantiam mutat, sed simplicia, quæ in commissione retinent substantiam, non dicuntur constituere tertiam speciem, vt §. quòd si frumentum inst. de rer. diui. ergo talis substitutionum coaceruatio, per conditionem mortis vel alia facta non dicitur esse tertia species, ab alijs substantia differens.

Resp. Ias. præall. quòd hoc procedit, si considerentur illæ species in concreto, sed secus in abstracto.

Hæc

Hęc respon. se ipsam frangit: nam Aut hoc cõsiderari in concreto vult Iaso. respectu substitutionis istius vel illius, ab hoc, vel ab illo testatore factæ, & nihil est: nam non de his, sed vulgaris pupillari & exemplari in genere, & sic in abstracto (secundùm Iaso.) loquitur arg. præcedens. Aut vult dicere, quòd compendiosa potest considerari in abstracto, idest prout est quid continens plures substitutiones ab initio, & in concreto, Idest, prout postea suo tempore est, vel vulgaris, vel pupillaris, &c. & tunc argumentum non est solutum nam agimus quoad exitum, & quo ad effectum, & sic quoad concretum non quoad illam vocabuli figuram (de qua diximus in primo artic.) quam Iaso. vocat abstractum.

3 Vnde ego respond. ad arg. formaliter sic, quòd illa propositio, quæ dicit, quòd ea quæ in commistione retinent suam substantiam non faciant Tertiam speciem, d. §. quòd si frumentum, simpliciter quidem procedit apud Philos. vt per Arist. lib. 1. de gen. & corrupt. cap. x. Apud nostros autem Iure consultos tunc procedit, cum illæ species simplices non mutant nomen, d. §. quòd si frumentum: Si verò mutent nomen & ambæ, vel omnes, alio generali nomine vocantur, tunc & si retineant secundum Philos. Phisic. 4. cap. 5. tex. 3. substantiam suam, tamen tertiam speciem constituunt, vt est text. in l. Pomponius. §. 1. ff. de rei vend. vbi Mulsum dicitur tertia species, quamuis mel & vinum, ex quibus illud conficitur retineant in commistione substantiam suam, propter regulam Arist. quod corpora etiam liquida in commistione in corrupta manent, nec aqua mixta vino ingreditur corpus vini, nec econtra & hodie effectu demonstratum est quia norunt periti separare aquam à vino vt tradit Alc. lib. 6. cap. xj. quod facere nequirent, si substantia semel esset corrupta; arg. l. qui liberatus & ibi glos. & Bald. ff. de adop. Sed hæ substitutiones mixtæ mutant nomen, non enim amplius dicuntur vulgaris, vel Pupillaris, &c. sed vnico verbo Compendiosa dicta l. precibus, ergo &c.

Contrarium igitur tenuerunt Bald. & Salyc. in dic. l. precibus & Polit. in suo tracta. in Compendiosa nu. 2.

Primò, quia debent considerari istæ substitutiones in abstracto ab initio, non in concre-
4 to ex post facto, dum quælibet suo tempore resoluitur. Sed posset dici, quòd hoc procederet, si loqueremur secundum primam inspectionem, sed hic loquimur inspecto effectu, nó exteriori figura, effectus autem considerandus dum vnaquæque substitutio suo tempore resoluitur, non ab initio.

Secundò, quia, dicunt, substitutio quæ nó est Vulgaris, Pupillaris, Exēplaris &c. est alia species, sed hæc non est vulgaris, quia non finitur aditione, non est Pupillaris, quia non pubertate &c. ergò etiam inspecto effectu est tertia species.

Sed responderi potest quòd verum est aliam speciem esse, quæ non est vulgaris, pupillaris &c. sed non est verum propterea quod quę est vulgaris pupillaris &c. sit tertia species. Nam verum est id quod triticum vel milium non est, aliam speciem frumenti esse, sed non id quod triticum, & milium tertiam speciem esse d. §. quod si frumentum.

Neque obstat, quòd non finiatur aditione sola, vt vulgaris, vel pubertatis aduentu solo,
5 vt pupillaris &c. quia, vt dixi, non est vulgaris sola, vel pupillaris sola, & quatenus vulgaris finitur hæc quoque aditione & quatenus pupillaris pubertate, vt dicam in vltima parte.

Et pro hoc habemus exemplum materiale, tres funes nihil aliud sunt, quam funis, & si quis triplici fune ligatur, ligatus dicetur, sicut qui vna, quamuis ille magis arctè, iste minus, vinculum ergò unius funis, est vinculum, sicut plurium, & tamen soluta una fune ex pluri-
6 bus non erit uinculum dissolutum, sicut si vnius tantum funis vinculum esset. Habemus etiam exemplum Ciuile, substitutio duplex, de qua in l. 1. ff. eod. nil aliud est, quàm vulgaris, & pupillaris, non autem vulgaris sola, vel pupillaris sola, unde illa substitutio non finitur aditione sola, vel pubertate sola, sed vtràque vt ibi notatur per doct. in fi. & tamé est vulgaris & pupillaris, vt dicit ibi tex. Ego, quid sentiam in hoc quoque casu, dicam in fin. quæst.

* *Secundus* Casus est, quando Compendiosa facta est à Milite, Et magis *Communis Conclusio* est, quod sit species per se: Bar. in d. l. Centurio nu. 11. Bald. Ias. Barth. Nicius, Polit. & alij præal. & profitentur doct. in d. l. Centurio hanc esse magis communiter receptam. Cõclus. 2.

7 Mouentur præcipue, quia si fiat à Milite nouam substitutionem continet, directam videlicet militarem, unde saltem respectu illius debet species propria nuncupari. Ita Bart. & alij.

Respondemus docto. quòd Directa militaris reperitur etiam extra compendiosam per se, sicut vulgaris, & aliæ, per l. miles ita, ff. de milita. testam. per quem text. ita tenui supra in pe-

in permissis militaris directę, & placet responsio.

Nisi subtiliter disputandi gratia dixerit quòd in d.l.miles ita uerbum nemine substitutio, referuntur ad duos casus, ad primum, in quo fuerat dictum, & post mortem eius si hæres Septitius, quæ substitutio utique compendiosa est secundum, in quo fuerat dictum, usque ad decē annos hæres esto; quo secundo casu & si sola directa militaris esse possit, tamen propriè secunda institutio est, & ille secundo loco institutus posterior hæres dicitur: ut l.tractatur.§.fi.ff.eo. impropriè aūt substitutio, per regulam l.Imperator.ff.de leg. 1.iuncta decisione d.§.fin. Nec obstat verbum, nemine substituto, quia referuntur ad primum casum proprie, ad secundum impropriè, pro vt sæpissime fit, iuxta vulgatam l.2.ff. de of. proconf. cum sim. Non tamen recedas à resp.communi. 9

Contrariū igitur tenuerunt & Aret.Barth. Socin.pręall. idemque sentit Albe. in d.Rub. Socin.iun.in d.l.Centurio.num.180.& ibi Iaf.& Rip.qui dicit hāc quoque *Communem* esse. Mouentur, quia Militaris est substitutio specialis sine compendiosa, sicut aliæ, vt per d.l.miles ita.ff.de milit.test.

Resp. Rip. quòd ibi uerbū substituto, impropriè ponitur, respectu aditionis ab intestato. Sed fragilis est, vt supra dixi alias.

Vnde Resp.disputando, vt dixi supra in precedenti opinione, Quid tenendum, Ego puto, quòd omni respectu fit substitutionis species &c. & tam quo ad formam, quàm quoad effectum, & tàm facto à pagano, quàm à milite; ea ratione, quia vbi nouus oritur effectus, ibi noua quoq; substantia & species adest, vt dixi sup.ex Bal.Sed cōpendiosa nouum parit effectum, tàm quo ad seipsam, quam quo ad substitutiones in ea comprehensas, ergo &c. Probatur minor, quo enim ad se ipsam, cum tot substitutiones in persona vnius sub vnica conditione contineat magnus effectus est, quo vero ad substitutiones quas continet, probatur, quia ille non sunt expressę, verbis specialib. sicut si in sua forma essent cōceptæ. Et si dixeris at quo ad effectum, sunt tales, quales essent, si specifice fuissent conceptæ: excludunt enim matrem, & reliquos ascendentes, vt per docto.in d.l.Centurio, & trahuntur ad eadem bona ad quę vulgaris & pupillaris trahuntur.

Resp.quòd nihilominus non sunt eiusdem effectus in quibusdam, non enim tales substitutiones continent sub se alias substōnes tacites, f.m.l.iam hoc iure. ff. eo. Adeo quòd si aliqua substitutio in compendiosa contineri non poterit aliqua de causa, neque in alia substitutione quæ remansit tacite continebitur, vt infra dicam in 5.part. in 2. q.princ, In quibusdam autem sunt minoris effectus nam vulgaris post aditam & pupillaris post pubertatem omnino expirant etiam si verbis communibus factę sint. l. post aditam C.de impu.& l.in pupillari & l.verbis.ff. eo.si aūt in compendiosa contineantur post hæc tempora durant iure deicō missi, vel vbi alias valerent in suo tempore iure directo, fauore matris iure fideicommissi valeant, vt d.l.precibus, & infra latissime dicemus: Quibus stantibus, facile quoque resp.ad ea, quæ dixi supra in prima inspectione huius quæstionis.

PART. IIII.

SVMMARIVM.

1 *Compend.quibus verbis fiat.*

CIRCA quartam Quibus scilicet verbis fiat Cōpendiosa, Quoniam omnium verborū quibus ipsa concipitur, quædam ad institutū quędā ad substitutum dirigūtur, Ad institutum quidem omnia ea, quæ priuationē significat, videlicet, cùm decesserit, quandocūque sine filiis moritur, &c.Ad substitutū uerò omnia quę uocationē, & institutionē denotāt, ui delicet, substituo, habeat accipiat, deueniat, &c. duabus quæstionib. hęc pars absoluēda est. 1

1 *De verbis compendiosæ, quæ ad institutum diriguntur.* 2 *De verbis quæ diriguntur ad substitutum.*

SVMMA. QVAEST 1.

1 *De verbis Compendiosæ, quæ ad institutum diriguntur.* 2 *verbum quandocunque.*

1 QVo ad primam; Regula est quòd fieri debet verbis continentibus diem, vel conditionem talem, quæ habeat tractum successiuum; adeo vt plura tempora comprehendantur: vt supra ex diffinitione collectum est, & ne res exemplis careat, videamus de quibusdam msgis ordinarijs in omnibus substitutionis compendiosis.

Primum est verbum, *Quandocunque*, videlicet, & quãdocunque decesserit, substituo, &c.

2 Sed circa hoc, verbum, & mysterium eius, & quid operetur in compendiosa, tria dubia oriuntur.

ARTICVLVS I.

SVMMARIVM.

1 *Quandocunque verbum, an sit necessarium in compendiosa.*

1 PRIMVM est, an verbum hoc, quandoque, sit necessarium in compendiosa; adeo vt sine eo non habeant verba illius tractum successiuum, idest, an idem sit dicere & post mortem eius, vel eum morietur, & dicere, & quandocunque decesserit, ad hoc vt possit dici compendiosa, secundum diffinitionem de qua supra.

Iacob. de Aren. dicebat, quod sic, vnde magnam constituebat differentiam inter compendiosam factam per verbum, quandocunque, & factam sine eo. Et pro eo facit, quia enumeratio temporum, & casuum plus operatur, quam simplex indefinita locutio, vt videmus in Reciproca, in qua si enumerentur substitutiones, siue casus illarum, non habet locum regula. l. iam hoc iure. ff. eo. vt per illum tex. in fine, dixi supra in prælud. par. 6. quod secus est, si non enumerentur. Item in compendiosæ enumeratio illa, substituo vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, plus operatur, quam illa simplex, scilicet eum substituo, quamuis aptetur omnibus illis tribus substitutionibus, vt per Bar. & alios in d. l. Centurio, & ego infra dicam in hac quarta Particula.

✱ Sed tamen veritas est contra eum, & ita *Communiter* tenent omnes; Glos. magna in l. in testamento, C. de milit. testa. Bar. in d. l. Centurio nu. 9. & seq. Bal. in consi. 55. nume. 1. volu. 30. Dec. consi. 573. num. 1. volu. 1. & consi. 642. num. 1. cum seq. consil. 643. nu. 1. eod. vol. Et hanc esse communem attestantur: & tanquam communem sequuntur infrascripti, Curt. Iun. consi. 86. numo. 2. & idem Curt. consil. 170. nume. 20. 2. part. Rolan. a Vall. consi. 25. nume. 13. 1. part. Et demum Ber. consi. 128. num. 2. secunda part. dicit quod hæc sententia a nemine sani capitis reprehenditur.

Pro qua primo facit, l. Centurio. ff. de vulg. vbi nihil de verbo isto.

Sed resp. posset, quod ibi facta fuit vsque ad certam ætatem, vnde illud particulare spacium temporis exclusione aliorum, & inclusione sua specialiter expressum fuit, vnde superfluum videbatur verbum, Quandocunque. Nisi, defendendo communem, dixeris quod tẽporum distinctio præcipuè fit a pubertate, vnde tempus pupillaris, & tempus pubertatis sunt duo diuersa tempora, & propter illa duo exigeretur verbũ Quandocũque, a pubertate enim vsque ad mortem, semper idem tempus est: Cum ergo intra 25. annos ista duo principalia diuersa tempora substitutionum contineantur, propter quæ, & casus substitutionũ, & successiones varientur, vt d. l. Centurio, necessarium ibi fuisset verbum, Quandocunque, sicut si vsque ad mortem facta fuisset substitutio, si necessarium esset.

Secundò facit. l. precibus. C. eo. vbi clarè dicitur, quòd fuit facta substitutio vsque ad mortem, iungendo ea verba, ibi, non vsque ad certam ætatem, cum l. 1. ff. de cond. & demonst. & nihil de verbo Quandocunque, & tamen eadem illi tribuitur potestas, quæ pupillari substitutioni expressæ, vt ibi (expressa, vel compendiosa)

Sed respon, posset, quòd ex quia non fuit facta per verbum. Quandocunque obliquatur post pubertatem, cùm aliàs compendiosa facta à milite etiam post pubertatem valeat inre directo, ut d. l. Centurio. Nisi dixeris, quòd in d. l. precibus ita est propter matrem existen-

✱ tem in medio, secundùm doct. *Communiter* ibi, & infra dicam latissime.

Tertiò facit authoritas. glos. in l. in testamento la 1. in gl. fi. circa princ. C. de milit. test. dùm inquit compendiosam expressam esse illam, si decesserit, &c.

Sed resp. potest quod illa glos. decidit ibi, quando dicatur expresse constare de mente testa-

testatoris, idest quòd ipse voluerit Tacitam pupillarem admitti contra matrem & dicit q inter aliàs præsumptiones sufficiunt illa verba, si decesserit, Sempronius hęres esto, quę dicit haberi in d.l.miles ita, ibi autem adest militaris expressa, non compendiosa, secundum doct. & in specie Leon.in suo tractatu in directa militari: Quinimò dicit quòd substitutio de qua in l.precibus, dicitur Tacita, & sic retorquetur.

Nisi dixeris quòd intellexit glo. de Tacita respectu expressa in specie, cuius respectu vere potest dici tacito, secundum Bart.in l. 1.ff. eo. & per doctor. ibi, vt dicam infra in quarta particula, Quæst.2.Et innuit hunc intellectum ea gl.ibi(quæ quodāmodo sunt expressa) Vnde teneas, communem per eam rationem, qua etiam vtitur Cur.Iun.d.consi. 177.nu.1. vide licet, quia indefinita æquipollet vniuersali.l. si pluribus. ff.de leg.2.cum simil.

ARTICVLVS. II.

SVMMARIVM.

1 *Quandocunque verbum quando in Compendiosa apponitur quid operetur.*

SECVNDO dubitatur an hoc verbum Quandocunque, quando apponitur in compendiosa operetur illam eandem temporum distributionem, ac si omnes speciales Casus, & tēpora dinumerata essent.Iac.de Aren.ptęal.refert, Alb.in d.l.precib.nu.39.tenuit quòd sic. 1 CONCLVNICA.

Motus per l.sicut, in prin.ff.quib.mod.vsusfr.amitt.vbi, probatur quòd hoc uerbum est distributiuum temporum, ergo etiam secuodum doct.contra cum tenentes in præcedenti casu, probat hic tex.quòd idem est apponere hoc verbum, & numerare singula tempora.

Sed respon. potest quòd ex eo ita uidetur ibi repetitus usus fructus quoties amissus fuerit per uerba illa(Quandiu uixerit lego, &c.)ac si dictum esset, (& quoties amttet, eidem lego) quia necessarium est intelligere semper nouiter legatum vsumfructum, ad hoc, vt sit locus iuri accrescendi in eo, etiam post aditionem, pro ut mirabiliter & contra regulas proprietatis locum esset dicit tex.in l.1.§.interdum.ff.de vsufr.accresc. & tangitur à I. C. cum misterio in d.l.sicut: statim post d.princ.

Contrarium igitur tenent Oldr. & alij antiqui eius temporis, quos tacito nomine refert Alb.in d.l.precibus nu. 38.

Moti per l. senatus in fin. ff. de don. cau. mor. quæ aliter non potest concordari cum l. pluribus. §.fina.ff.de verb.oblig. Volunt dicere quòd ex eo annua stipulatio vnica censetur quia per verbum Quanodocunq; fuit concepta, quemamodum in d.l.sicut, videlicet qnoad viues, siue quandiu viues promitto, vt §.at sit ita, inst. de verb. obli. Legatum verò annuum de quo in d.l.senatus, ideo non vnicum, sed totuplex censetur, quot anni: quia fuit dictum singulariter in annos singulos illi lego; non autem quoad viuet ei lego, & hæc fuit illorum inductio, vt illa iura aliquo modo faciant pro hac senteotia.

Sed tamen facile tolli potest, quia ratio diuersitatis inter illos duos contextus alia est, vt alia est, vt per doct.& in specie, per Illust.I.C.Dominum Thobiam præceptorum meum, in d.§.at si ita.inst.de verb.oblig.

Sed non propterea discedo à *Communi* sententia, tum per l.precibus, & quę late dicam circa eam inferius part.5. quæstio.3.articu.1.in vltim. conclusione, dum ostendam quanta differentia sit casus in compendiosa singulariter esse enumeratos, & non esse, rum per l.neminem. C. de decur. libe. 10. vbi adest verbum quandocunque, & tamen non verificatur in omni tempore, siue non enumerat omnia tempora, sicut si specialiter illa enumerata essent, cum ibi dicatur, obligatus cum liberis suis quandocunqne progenitis, & in l. fina. C. eodem titul. in eadem decisione dicatur, cum liberis quos post emensa stipendia susceperunt: Vnde notat gloss.in dicta l.neminem, quòd verbum quandocuoque, non debet ita generaliter intelligi, vti sonat, per prædicta iura. Concludo ergo, quod verbum quandocunque non idem operatur in compendiosa quod operatur singulorum casuum enumeratio.

ARTICVLVS III.

SVMMARIVM.

1 *Decesserit verbum vel similia, an verificantur in morte ciuili.*
2 *Mors naturalis & ciuilis quando aequiparentur.*
3 *De uerbis illis sine filijs decesserit.*

CONCL. VNICA.

1 TERTIO dubitatur an verbum *Decesserit*, siue *Morietur*, vel alia verba mortem significantia verificentur in morte etiam ciuili tantum.

Videtur quòd sic: primo per tex. in c. is cui de off. deleg. in 6. ibi, vel excommunicetur, vel de medio tollatur.

Secundò, per autoritatem Bal. in proh. Dige. in §. discipuli in 2. lect. nu. 5. uersic. sed quid si rector dú loquitur de morte ciuili, & allegat. l. 4. ff. locat. quæ loquitur in morte naturali.

Tertiò, per l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posth.

Quartò, per l. Deo nobis. C. de epis. & cle.

2 Quintò, & vltimo, quia vbicumque adest eadem ratio regulariter mors naturalis & ciuilis de pari procedunt, ut per Fely. latè hoc comprabantem in c. licet vndiq; extra de off. dele. & præsertim ubi idem operatur in casu occurrenti mors ciuilis quod operata esset mors naturalis si euenisset; ut ibi per eum. Sed ita est in cōpendiosa, cum testator uoluerit, ut postquam amplius hæreditatem suam institutus habere non poterit, habeat substitutus arg. l. quandiu. ff. de acqui. hære. & facit. l. Lucius in fi. ff. de hæred. instit. & hoc ita operatur mors ciuilis, sicut naturalis, quia bona bannitorum ad fiscum deuoluuntur: meritò &c.

Contrarium est uerum, ut est expressum in l. Statius. §. Cornelio ubi Bart. & alij. ff. de iu. fisci. Et ea ratione comprobatur, quia ius conditionalis substitutionis; uel fideicommissi non transmittitur. l. unica. §. fin autem aliquid. C. de cad. toll. & l. Lucius. §. fi. ff. de vulg. Vnde decedente substituto ante mortem naturalem instituti fideicommissum fit caducum. Non ergo sufficit vt quis mortuus sit ciuiliter, expectari enim debet, mors naturalis ut uideatur an substitutus superuiuat, nec ne; & hoc uidetur innuere d. §. Cornelio, ibi, quia posset ipsa prius mori &c.

Nec obstant omnia allegata in contrarium, quia loquuntur in casu quo idem operatur mors Ciuilis, quòd operaretur mors naturalis, ut dicebat Felyn. sed hic non idem operatur, propter rationem statim ad ductam pro communi, ergo &c.

Prætereà dici potest a mille Iura (si tot allegarentur) quòd dictum in morte naturali tunc uerificatur in morte Ciuili, quādo expressum in iure hoc reperitur; secundum gl. sing. in c. placuit 16. q. 1. quæ ita respondet etiam ad d. l. Deo nobis. C. de episc. & cleric. & ad ll. similes: Sed in casu nostro, non solum non reperitur æquiparatio expressa, sed totum contrarium, ut in d. §. Cornelio, ergo &c.

Quo retento, cogita, si limitari posset, quando substitutio esset collata in diem certam, uidelicet & post 20. annos substituo Titium nam cum tunc cesset ratio supradicta caducitatis, uidetur quoque cessare dispositio d. §. Cornelio, quæ fundatur in ea ratione.

Sed hoc disputando attentari posset tamen ueritatem puto in contrarium esse, per aliam rationem in qua se fundat d. §. Cornelio, uidelicet quia intereà institutus alias res acquirere potest; & duarum rationū una cessante, non cessat dispositio, arg. §. affinitatis inst. de nupt. Bart. in l. ex facto in fi. ff. de uulg. & pup. Alex. eum concor. in d. l. 1. nu. 43. ff. de off. eius. Et hæc si sint satis de illis uerbis. Quandocunque decesserit.

3 *Secundo*, solet fieri ferè omnis Compendiosa, sub ea conditione *Si sine filijs decesserit:* & hanc, ut plurimum continent testamenta hodierna: Circa quæ verba tria uidenda sunt.

ARTICVLVS IIII.

SVMMARIVM.

1 *Verba ista, an subintelligatur etiam si non apponantur in Compendiosa.*
2 *Ampliationes.*
3 *Compendiosa an fiat in legatis.*

Substitutio

4 *Substitutio facta vni filio, si sine filijs decesserit, & alijs filijs simpliciter per verbum quandocunque eadem non est, &c.*

PRIMVM est, dictæ conditio etiam si non apponatur sub intelligatur; 1

Conclusio est quòd sic. Glos. in ca. præsentia, in verbo decesserit de probat vbi Abb. nu. 30. & Bero. consil. 111. nu. 6. 2. part. Text. est expressus in d. l. cum auus, & in d. l. cũ acutissimi vbi adest etiam ratio. CONCL. VNICA.

Ampliaturq; vt procedat, etiã in legatis particularibus, si in eis substitutio facta sit, vt per 2
Soc. Iun. consil. 113. prima parte; limitando tamen, vt per eum ibi.

Sed aduerte, quia quamuis ampliatio vera apud me sit, per tex. expressum in l. generaliter. §. cum autem. C. de inst. & substit. Tamen non video quomodo compendiosa dicatur fieri in legatis cum pupllaré continere non possit; & doctores communiter velint; quòd substitutio quæ puplllarem continere non potest, non possit compendiosa nuncupari per l. preci- 3
bus C. de imp. vt dixi supra in prima partic. in vltimo arg. non insisto quia extra rem est.

Limitatur primo, vt procedat siquidem ab aliquo ascendẽte facta est, si verò ab extraneo, secus: ita gl. in d. l. cum acutissimi, in verbo deinceps: & gl. in d. §. cùm autem in uerbo filios, quas *Communiter* approbatas dicit Soc. in d. l. cum auus num. 52. dicens ita omnes pertransire, & idem post Ioan. Andre. in c. in præsentia extra de prob. Abba. ibidem numer. 30. & Dec. numero 165.

Ratio manifesta est, quia cessat ratio d. l. cum auus; videlicet, posteritatis, propriæq; successionis pietas.

Limitatur secundo, nisi compendiosa facta sit ad certum tempus, vt l. Centurio. Ita tradunt doct. in d. l. cum auus Bar. in priu. Paul. de Cast. nume. 1. in prin. & Soci. numero. 28.

Probaturquè manifestè quia si testator proprio filio substitutum post illud tempus ante posuit, multo magis & nepotibus.

Limitatur tertio mirabiliter, si facta sit cõpendiosa duobus vel pluribus filiis, & de vno
tantũ dictum est, si sine filijs decesserit, de alijs autem simpliciter, quandocunq; decesserint: 4
nam in substitutione, facta de illis alijs non intelligetur tacitæ inesse. d. conditio, vt per Soc. Iun. consi. 100. nu. 14. & in consil. 128. nu. 34. in prima part, vbi latissimè probat, & cui consilio subscripserunt se ferè 20. doct. Illustriories Italiæ illius temporis; & idem etiam sequitur consil. 34. par. 4. nu. 12. ex cuius doctrina in præall. locis, colligitur quò non procedit dispositio l. cum auus, quando contrarium colligitur ex mente testatoris per iura latè per eũ adducta, quã videas, nõ insisto late, quia potius materia d. l. cũ auus, quã tractatus nostri.

ARTICVLVS V.

SVMMARIVM.

1 *Verba prædicta, si exprimantur an aliquid operentur.*

2 *Verba prædicta, de quibus filijs intelligantur: Remissiue ad infra dicenda.*

SECVNDVM est, an talis conditio si exprimatur aliquid operetur Videtur quod Non, quia eorum quæ tacitè insunt expressio nil operatur. l. 3. ff. de leg. 1. cum vulg. hæc tacite inest, vt supra dictum est, ergo &c. 1 CONCL. VNICA.

Contrarium est verum; quod his paucis exemplis ostendo.

Primo operatur, quòd vbi aliàs si non subintelligeretur, vt in casibus limitationũ de quibus proximè, si exprimatur impleri debet.

Secundò operatur; quòd vbi aliàs si nõ exprimeretur verificaretur in omnibus filijs, qui de iure communi filiorum appellatione veniunt, si exprimatur potest cum talibus qualitatibus exprimi, vt non omnes filij nascendo conditionem impleant, vel ècontra: vt dicam latissimè infra in vlti. par. 2. q. prin.

Tertio singulariter operatur hoc, quod si sit facta compendiosa sine ea conditione, ante aditam hæreditatem non subintelligitur, & sic in casu vulgaris existentia filio substitutus non excludetur secus verò si exprimatur voluit notantur Dec. in consil. 416. vbi latè disputat, &

tat & ita denique cõcludit nu. 12. Idem videtur sequi Bero. consi. 128. & Boeri. decis. 38. sub nu. 18. Contrarium tamẽ tenuit Soc. in d.l. cum auus. nu. 19. & ad Dec. dicitur quòd Decius pessimè locutus fuit.

Distin-ctio. 1 Ego (omissa disputatione,) licerẽ, quòd Aut est facta ab extraneo, & verá est opinio. Decij: Aut ab scendente, & tunc Aut iste institutus repudiauit, & idem, & minor de Soc. in hoc, per rationem saltem. l. vnicę. C. de his qui ant. apert. tab. ibi, fortuitas causas, & casus humanos, à contrario sensu, & ibi, nisi recusauerit secundum vnum intellectum, Aut non potuit heres esse, vel deliberans decessit, & tunc, aut non est hęreditas ascendentium, de qua in d.l. vnica, & idem: quia eo casu excepto, hęreditas non adita non transmittitur. l. vnica. & idẽ §. nouissimo. C. de cad. toll. & datio vulgaris substituti tollit existentiam sui hęredis, vt per l. l. si filius hæres. ff. de li. & posth. concludunt doct. ibi & in d.l. 1. ff. de vulg. vbi latè per Soc. & dixi in vulgari. Aut est hæreditas ascendentium, & hoc casu puto saluari posse opinionem Socy. in d.l. cum auus per d.l. vnicam C. de his qui ant. aper. tab.

2 *Tertio*, videndum esset de quibus filijs intelligatur ista conditio, videlicet, an tàm masculis, quàm fęminis, tàm naturalibus, quam legitimis, tàm primi, quàm vlterioris gradus, & tàm mortuis, quàm viuis, &c. Sed quoniam ista est materia magis conueniens vltimo capiti, vbi agitur quomodo deficiat, & finiatur substitutio compendiosa; & consequenter qui filij faciant deficere substitutiones in compendiosa contentas, ibi vide.

SVMMA. QVAEST. 17.

1 *De verbis compendiosa, quæ diriguntur ad substitutum.*

2 *Verborum directorum, Obliquorum, & communium magis est differentia in successionibus.*

QVo ad secundum, vt notum est verba; quę ad substitutum diriguntur, sunt illa, substituo habeat, perueniat, succedat, & huiusmodi.

Circa quę diligenter insistendũ est quia propter illarum veritatem variantur quoq; compendiosę substitutionis effectus, vt videbimus infra in seq. part. in 7. quęst. Omnis autem varietas ex eo procedit, quia, Aut directa, aut Obliqua, aut Communia sunt, & verbum esse directum obliquum, vel commune, maximè refert in modo succedendi, secundum omnes in d. l. Centurio & in omnibus locis ferè vbi de Compendiosa pertractatur.

Pro huius igitur rei expeditione duo agenda sunt. Primò declarandum est in genere quę dicantur directa, quę obliqua, & quæ communia.

Secundo de singulis verbis quibus substitui potest aliquis, inuestigandũ est, an illa scilicet sint directa, vel obliqua, vel communia.

ARTICVLVS. I.

SVMMARIVM.

1 *Verbum cognoscendum regula, an scilicet sint directa obliqua, vel communia.*

2 *Directorum verborum Regulæ Secundum doct.*

3 *Obliqua verborum Regulæ secundum Docto.*

4 *Communium verborum regulæ secundum Docto.*

5 *Verborum directorum obliquorum, communium declaratio noua.*

6 *Dispositiua & Executiua verba, quæ dicantur in substitutione compendiosa.*

7 *Dispositionum verborum, quæ differentia esset olim, & an hodie eadem sit.*

8 *Executiua verba quomodo olim directa, vel obliqua dicerentur, quomodo hodie dicantur.*

9 *Directa obliqua communia verba quæ.*

10 *Communium verborum significatione restringitur.*

11 *Communia verba & mista differant.*

12 *Verba adiuncta cõmunibus verbis alterant communium verborum naturam.*

13 *Verbum eo ipso.*

14 *Verba pleno iure quod importent.*

15 *Verbum libere.*

16 *Verbum totaliter, verbum integraliter.*

Verba

17 Verba Illico Protinus ſine mora. *19 Verba omnia bona.*
18 Verba omnino penitus. *20 An ſit verbum directum.*

AD primum; Directorum verborum congnoſcendorum regulæ plures aſſeruntur.
Prima eſt, quòd illa ſunt, quæ de ſui natura hoc ſignificant, vt ille cui relinquitur 2
manu ſua capiat nec in alterius factum trahuntur, ſecundùm Bart. in d. l. Centurio nu. 45.
Centurio nu. 63. cum quo tranſeunt doct. vt inquit Soc. Iun. ibi nu. 327. & Rip. nu. 179. Ga
lia. num. 502. Caccialup. nu. 96. Per l. eam quã. C. de fideicom. & ibi glo. in verbo Directis.
Secunda eſt; quòd omne verbum quod ſignificat tale ius, ex quo poſſit adiri hæreditas
de iure ciuili, vel bonorum poſſeſſio de iure prætorio dicitur directum. Bald. in l. fi. nu. 13.
C. de ſacroſ. eccleſ. & ſequuntur Rip. nu. 179. Galiaul. in d. l. Centurio nu. 502. in fi. & Aret.
in §. extraneo Inſtit. de pup.
Tertia eſt, quòd omne verbum ſignificans quòd aliquid ſine petitione ipſo iure compe-
tat directum eſt; ſecundùm Azo. in rub. C. de fideicom. liber. Aret. præall. & Caccialup. d.
nu. 99. Et quamuis reprehendatur per Rip. in d. l. Centurio nu. 179. quia potius oſtendit
quid ſit ius directum, quàm quid verbum directum; Tamen defenditur, quia ſenſus eſt, vt
per tale verbum transferatur ius ſine aliqua petitione.
Quarta regula eſt, quòd omne verbum per quod immediatè vniuerſaliter ſucceditur te-
ſtatori dicatur directum, Bald. in d. l. fin. nu. 13. & Ang. in d. l. §. extraneo d. nu. 2. Caccialup.
præall. numero 99.
Quinta eſt; quòd omne verbum, ſignificans ſucceſſione immediatè deſcendentem ab In-
ſtituto in ſubſtitutum inſtituto moriente, dicitur directum. Bald. in d. l. fin. Aret. & Caccia-
lup. præall. numero 99.
Sexta eſt quod verbum excludens miniſterium alterius in vniuerſali ſubſtitutione, eſt di
rectum: Bal. præall. nu. 13. per gloſ. in l. ſi quis ita. ff. de vſufruct. & tranſeunt ſimpliciter
Aret. Caccialup. & Rip. præall.
Septima eſt, quòd omne verbum relatum ad ſubſtitutum ſit directum; . in d. l. eam
quam. Sed Rid. in d. l. Centurio nu. 179. dicit ita ſimpliciter hoc non eſſe verum. Sed non de
ducit: Tu dic quòd falſa eſt quia verba hęc, ſuccedat, vendicet, & habeat, ſunt directa ad ſub
ſtitutum, & tamen doctor ſimpliciter dicunt quòd ſunt communia, vt infra videbimus.
Octaua eſt, quòd omne verbum continens diſpoſitionem & executionem ſimul ſit dire-
ctum. Bald. & Rip. præallagati.
Obliqua autẽ quæ ſint, colligitur ex prædictis regulis, nam cum ſint contraria obliquum 3
& directum, ſi conuertas ſenſum regularum prædictarum, omnes conuenient obliquis ver
bis, ſecundum Rip. in d. l. Centurio nu. 185. Vnde pro exemplo ſufficiat illa regula, quòd
omne verbum ſignificans, & diſponens vt quis capiat hæreditatem manu alterius, eſt obli-
quum ſecundum Bart. Bald. & reliquos præall.
Communia denique ex prædictis conſtat eſſe verba illa, quæ vel ex propria eorum ſigni 4
ficatione, vel ex recepto more loquendi Iuriſconſultorum ſignificare poſſunt ita propriè
vt quis accipiat manu ſua ſicut alteriua, & hoc difficultatem non habet, pendet enim à
Regulis directorum, & obliquorum. Sed quoniam æquiuoce videtur aſſumptum in iure
hoc verbum directum, & ideo prædicta obſtant, tum l. omne verbum. C. commu. de leg.
tum l. à Titio. ff. de fur. ſi niſi altius eorum declaratio repetatur.
Ego pro plena eorum cognitione præmitto, quòd verba iſta directa ad ſubſtitutum, qui 5
bus ipſe ad hæreditatem vocatur, alia dicuntur Diſpoſitiua, alia Executiua.
Diſpoſitiua ſunt illa, quæ ſignificant teſtatorem ita velle, videlicet, volo, mando, iubeo, 6
fideicommitto &c. de quibus in §. fin. inſtitu. de ſing. re. per fid. rel. Executiua verò illa, quæ
ſignificant quid teſtator velit, & quomodo fieri velit: referuntur enim magis ad modũ exe
quendæ voluntatis, quàm ad ipſius voluntatis comprobationem, videlicet ut ſuccedat, ut
habeat, ut ei reſtituatur, &c. & ſic iſta ſubſtitutio, volo ut habeat Titius; ſiue mando ut ſuc-
cedat Meuius, dicetur conſtare verbis partim Diſpoſitiuis, partim executiuis, volo, & man
do diſpoſitiua erunt, Habeat & ſuccedat, executiua.
Et accipiendo prius verba Diſpoſitiua, illa olim inter ſe differebant, nam quę alia directa 7
alia obliqua dicebantur; Directa quæ iuſſum, Imperiũ, & abſolutã voluntatẽ ſignificabant
videlicet, Iubeo, Obliqua quę rogationem, & arbitrium quodammodo rogati hæredis de-
nota-

notabant, videlicet, uolo, mando, rogo, precor, fidei tuę committo &c. ut d.l. omne verbum, in princip. Sed per dictam l. omne verbum, fuit hęc differentia sublata, & Imperator imponens legem rebus, & non verbis (vt ipse inquit ibi in fine) voluit, vt ita absolutè disponeret verbum, volo, rogo, & fidei tuæ committo, sicut etiam iubeo, impero &c. Quamobrem quicquid dicetur de Directis vel obliquis verbis, non intelligas quoad verba dispositiua substitutionis, inter ea enim hodie non est differentia.

8 Executiua verò verba olim dicebantur Directa vel obliqua, vno modo hodie verò alio; olim quidem Directa verba erant ista, Hæres esto, hæredes sunto, dominus esto, domini sunto, l.1.ff. de hære.instit. & l. his verbis.ff.eo. & ex eo dicebantur directa, quia in casu tantum recto erant concepta; Obliqua verò, quæ in casibus obliquis, videlicet hæredem instituo Titium. Et hinc audiui sępè à consumatissimo I. C. Domino Restauro Castaldo dum uix cœperam legibus operam Nauarrę, non reperiri apud Iurisc. aliquam institutionem in hæc verba, te, hæredem instituo, vel illum hæredem instituo, neque substitutionem hanc, te, vel illum substituo; sed solum hæres esto, & si non erit, Titius esto, & huiusmodi, uitiosa enim reputabatur in casibus obliquis directa institutio vel substitutio, sed si reperiantur millies in ll. digestor. illa uerba, Titius Męuium hęredem instituit, & Caium substituit, sunt verba Iurisconsulti factum referentis non autem testatoris, & ita reperij postea sentientem Vac. declara. 60.

Sed hanc iuris Ciuilis nimiam subtilitatem sustulit Constantinus Imperat. (uti moris est ipsius) in l. quoniam indignum. C. de testa. ibi, Imperatiuis & directis fiat, aut inflexis; neque enim interest si dicas hæredem facio, uel hæres esto, vel erit, hæc est dispositio illius legis; quicquid putet quidã de volo, mãdo, iubeo, rogo &c. ꝓpter illa verba, ibi, vel volo, vel mando, vel cupio nam differentia dictorum verborum dispositiuorum fuit postea à Iustiniano sublata in d.l. omne verbum, ꝙ si prius per Constantinum sublata fuisset, frustratoria esset illa constitutio Iustin. in d.l. omne verbum: Quo stante, secundùm legitimum sensum d.l. quoniam indignum; hodie verba executiua dicuntur correcta, quo ad directam vel obliquam institutionem, & decisum est ibi quòd directa institutio sit quoties verbum (hæredis) est in testamento, nec referat vel imperatiuo modo sit conceptum, videlicet, esto, vel indicatiuo, eris; vel in substantiuo, sis, vel in casu recto, hæres sis, vel inflexo, siue obliquo videlicet te hæredem facio, vel si additur verbum dispositiuum, illud sit verbum volo, vel mando, vel cupiò, &c. Et secundùm hanc theoricam potest sustineri Bart. dum ponit duas species verborum directorum, videlicet alia Ciuilia, alia non Ciuilia, quasi Ciuilia sint illa, hæres esto, dominus esto: non Ciuilia autem sed vsu, & æquitate recepta, illa, te hæredem facio, instituo, substituo, &c. Sed ipse à pluribus reprehenditur in d.l. Centurio & alibi; quia illum non ita intelligunt. Sed ego soleo eum hac declaratione sustinere.

9 Retento tamen quòd omnia verba institutionum hæredis significantia, vt ille testatori immediate & ipso iure succedat sint directa, obliqua verò quæ per manum alterius personæ hæreditatem afferunt, & communia quæ vtrumque significare possunt, secundum docto. (quoniam hæc non indistincte procedunt) distingue tres casus.

Primus casus.

Primus est, quando verba executiua sunt concepta in persona testatoris, videlicet ego instituo, do, transfero, restituo, assigno, &c. & tunc dicunt docto. magis *Communiter* quòd talia verba sunt directa: etiam si absolute concepta, essent mere obliqua, videlicet & quandocunque Titius decesserit ego restituo hæreditatem meam Caio, & ita colligitur ex Bart. in d.l. Centurio nu. 43. in ea ratione, quia ita ipse testator facit, nec disponit vt alius faciat, &c. & ita expresse decidit Bald. in d.l. fin. nu. 16. C. de sacros. eccles. & idem Bald. in l. humanitatis col. antepen. num. 58. C. de impube. Soc. in l.1. num. 1. ff. eod. & Rip. Idem tenet Francus in d.c. si pater. col. 30. in fine. uersicu. secundo est uerbum, &cęt. & Ripa. ibi num. 173. & in l. Centurio num. 181.

Mouentur per doctrinam Bart. in d.l. Centurio in præal. ratione quia ita testator ipse facit, nec disponit ut alius faciat; & hoc dubium non habet.

Secundus casus.

Secundus casus est quando uerba executiua essent concepta in persona hæredis instituti, uidelicet, det, assignet, reddat, restituat, tunc omnes dicunt talia uerba omnino reputari obliqua, per regulam præall. Bartol. quia testator uult, ut altera faciat, non autem ipse facit.

Ampliaturque hoc, etiam si uerba talia essent quæ aliàs absolute prolata essent directa, quale est, uerbum hæredem facio, ut puta si dictum esset, & quandocunque decesserit rogo

ut hære-

vt hæredem faciat Titium, quia verbis executiuis obliquis dicetur concepta substitutio, vt
per Aret.in d.§.extraneo num.3.& Bal.in d.l.fin. num. 14.& ante eos expresse Barrol.in d.
l.Centurio num.44.& Galiaul.ibi nu.509.& Rip.ibi.nu.185.& est de mente glos. & Alex.
in d.l.ex facto.ff. ad Trebell.in princ.nu.2.

Probaturq; eleganter in d.l.ex facto.ff.ad Trebell.in prin.Item in l.Lucius.§.fin.ff.de le-
gat. 3. & in l.si pater filium. §. fin. vbi idem casus. ff. eodem.Et iste quoque casus dubitatio
nem.non babet.

Tertius casus est, & hic dubius, quando verba sunt prolata absolutè, videlicet, nec ad insti
tutum diriguntur, nec testator in prima persona loquitur, sed dictum est indefinite, deue-
niat, restituatur, habeat, sit, &c. Et distingue duos alios Casus.

Primus est; quando est adiectum verbum tale alicui rei certæ non autem vniuersitati, bo
norum, videlicet, Titius hęres esto; & quandocunque sine filiis decesserit, fundus Sempro-
nianus deueniat ad Titiũ vel in eo Titium substituo &c. Et hoc casu distingue; Aut est alius
vniuersaliter iustiturus, seu substiturus, & nunquam trahitur ad directam significationem
sed semper talia verba erunt obliqua, secundum Bart. quem in hoc doct. *Communiter* sequũ *
tur in d. l. Centurio nu.48. vt dicam infrà latius. Aut nullus alius fuit datus vniuersalis co-
hæres, & tunc pariter nunquàm trahitur ad directam significationem, sed semper censetur 5
obliquum, vt per Bar.& alios præsll. loco, per glos. his verbis.ff.de hæred.instit.

Nisi esset verbum directum Ciuile hęres esto, nam illud solum verbum adiectum certæ
rei, si alius vniuersalis cohæres datus non est, ad directam vniuersalem institutionem trahi- 6
tur, vt per Bar.in d.l.Centurio num.18.quem doct. *Communiter* sequuntur, secundum Rip. *
ibi num.95.vt dicemus latius in quinra par.

Secundus est, quando adiectum, est vniuersitati bonorum, prout nos quęrimus, videlicet
substiturionis Compendiosæ factæ in tota vel parte hæreditatis, non autem in re certa.

Et tunc fac tres Regulas, prout faciunt doct.

Prima est directis, videlicet quòd si verbum ita prolatum absolute, significat vt capiatur
hæreditas manu propria ipsius substituti dicitur verbum directum, & intelligo manu pro- 7
pria, idest non expectato quòd alius, cui à testatore, per illud verb. intelligatur commissum;
restituat. Et hoc de plano procedit.

Secunda est de obliquis videlicet, quòd si tale verbum ita prolatum significat, vt hæres in
stitutus manu sua substituto restituat, dicitur obliquum.

Limitatur tamen hæc secunda Regula, quando tale verbum significaret nudum tantùm
ministerium ipsius hæredis, & sic restitutionem quandam facti, non autẽ iuris; scilicet vt insti
tutus absque eo quòd ipse hæreditatem adeat, & sic fiat hæres, restituat ipsi substituto:
Exemplum est si adijciatur vulgari sobstitutioni, & dicatur, & quandocunque hæres non
erit restituat Titio. Et ita limitat Bald. in d.l.fin. C.de sacros. eccles. sub num. 16.& dixit idem 8
Bald.in l.humanitatis nume.53. C. de impube. & refert, & sequitur Guli. de Bened. in d.c.
Raynutius in verbo succederent numero. 17.in fin.de testa. & hanc veriorem esse ait Alex.
in l.verbis ciuilibus num.7.ff.de vulg.

Per glos. in l.inter omnes.ff. qui satisd.cogan.

Contrarium tenent Gul.de Cun.in d.l.precibus, & Polyt. disputãdi gratia in suo tractatu
in materia vulgaris nu.2.Sed non disputo, quia extrà materiam. Compendiosę est: cum casus
iste, (si hęres non erit) sit casus specialis vulgaris non Compendiosæ.

Tertia Regula est de communibus, quòd ea sint, quæ possunt vtraque ex prædictis signi
ficationibus habere, secundum pręedictos doct.

Limitatur primo, vt procedat quidem hoc pacto, vt modo vnam ex his significationibus,
modo aliam, non autem vtrâque eodem tempore habeant. Ita declarant. Soc.Iun.nu.317. &
Galiaul.nu.504.in d.l.Centurio & hinc dicunt doct. dici Communia, verba & non Mixtum
enim participat eodem tempore de vtroque extremo, vt in Mixto Imperio, quod in his ver
bis communibus reperi negant. Sed dicũt illa esse applicabilia vtrique extremorum in totum
non pro parte, vnde in eodem testamẽto non dicitur positũ idem verbum oblique, & directè,
sed in vnum vel alterum sensum, prout verba testatoris, & personæ, quibus facta est substi-
tutio, patientur, & facilius per talem interpretationem sustinebitur substitutio, quę aliàs cor
rueret. Hæc illi, & benè licet ita non ita clarè.

Limitatur secundò quando verbum commune aptari potest vtrinque significationi in eo-

dem

dem testamēto,& in quocunque acceperis sensu conueniet,& verbis & personis substitutionis; nam tunc in dubio censetur directum in totum. doct. præal. ità dicunt: Per c. si pater de testa.in 6.

Aduerte quia,quamuis decisio vera sit, tamen limitatio non est in proposito, quia imò propterea est verbum commune,quia debet hoc casu directæ significationi applicari, vnde si personis non cōueniret,applicaretur alteri significationi,vt dicit illemet tex. Retine tamē decisionem quia millies infra repetetur in effectibus Compendiosæ.

Limitatur tertiò quando verbum *Commune* esset appositum substitutioni directæ de sui natura,videlicet & si hæres non erit, perueniat hæreditas ad Titium,quia tunc directum iā tum habent sensum, secundum Paul.de Cast.in l. 1.nu.4.C.de pact.inter empt.& vend. & Gul.de Ben.in pręal.c.Raynutius in verbo succederent nu.15.

Contrarium tamen tenet Cy.in d.l.1.sed malè secūdum prædictos, quorum opinio mihi placet; per d.c.si pater.Sed limitatio, patitur id quod proxima.

Limitatur quartò nisi consuetudo & vsus loquendi aliud induxisset,quia tunc vel directum vel obliquum sensum haberent,verbum aliàs de sui natura vtrique significationi commune;secundum Bald.in d.l.fi.in fine,si quis bene aduertat: Per vulgatam. l. liberorum. §. quod tamen Cassius.ff.de leg.3.& nota quia limitatio est notabilis.

Limitatur quinto quando,verbo vtranque significationem habenti, additum esset verbum aliquod denotans directam institutionem videlicet, eo ipso deueniat, libere perueniat, pleno iure deuolnatur,& huiusmodi; vt per Bar.& latius per Rip. Ias. Soc. Iun. Galiaul.& alios modernos in d.l.Centurio,& quidem, quamuis limitatio non sit propriè limitatio,quia hoc nascitur ex natura ipsius verbi communis, quod modò propter vnam modo propter aliam coniecturam directum est, modò è contra; tamen plura ponam exempla istorum verborum adiunctorum proponitur quæ significatione directæ semper ampliatur, ut secundum hic dicta interpretari possint testamenta in quibus Compendiosa facta est per verba communia.

12 Primò igitur uerbum *Eo ipso* secundum Bald.in d.l.fin.nume.12.qui allegat Arch. in c. eum qui,circa med.vers.eo ipso de præbend.in 6.& in c.1.in fin.de sepult.eod.lib.& idem sequuntur Mod.Galiaul.nu.517.& Soc.Iun.nu.333. in d.l.Centurio & Ias. ibi nume.64. & seq.Aret.ibi nu.18.in fi.& Ang.in d.§. extraneo nu.7. & Gul. de Ben. præal. c. Rayn. in uerbo succedat nu.15.& Alex.consi.36.nu.2.lib.3.& Rip.in d.l.Centurio num.182.

13 Mouetur quia illa uerba (eo ipso) significant idest ipso iure, ut notat Gl.sing.in c.quātis,in uerbo euacuatur de elect.in 6.& gl.in clem. 1.in uerbo, eo ipso, de ui. & hon.cleric.

Sed aduerte,quia quamuis uerbum ipso iure denotet iuris acquisitionem sine facto homini tamen aliquod factum hominis requiritur,scilicet restitutio: legatum enim dicitur trāsire re ctauia, & sic ipso iure in legatarium; ut d.l.à Titio,ff.de furt.& tamen requiritur restitutio siue traditio hæredis,ut §.1.inst.de leg.Et dicitur *eo ipso*, siue *ipso iure* quis incurrere; in publicationem bonorum delinquendo, & tamen requiritur sententia; secundū Archid. in cap.felic.s. de pœni.in 6.in uerbo infamis,& in c.eum qui,de præbend.circa med. eo.lib. & in cap. 1.circa fin.de homic.

Mouētur secundo per dictū Io.Andreæ in c.sæpè de elect. in 6. & Archid. in d. c. eum qui circa med.in vers.eo ipso de præben.in 6.& in c.1.in fi.de sepult.eod.lib. videlicet quòd uerbum (eo ipso) denotat, idest sine hominis adminiculo, ut in simili dicitur de uerbo ipso facto in clem.1.§.primo de relig.in clem.Sed responderi, posset, ut proximum argum.

Ego igitur puto dubitari posse de hoc verbo sicut de sequenti, ibi dicam. Retenta tamen: communi, Amplia vt dictum uerbum, eo ipso, etiam si non uerbo communi, sed obliquo adiectum sit faciat tamen illud directum; secundum Bar.in l.filius familias.§.diui .ff.de leg. 1.nu.14.& Rip.nu.88.& Roland.à Valle in cons.62.nu.31.uol.2.& Guil. pap.decis.469.

14 Secundò dicunt idem operari uerbum *pleno iure* ut per Bald.in auth.hæc vsus prestatio. C.de sacros.eccl.& sequitur latè comprobans in cons. 301 per tot, & in specie nu. 3. & 9. & in l.mater C.ad Tertul.& Galiaul.in d.l.Centurio nu.518.& Rip. nu.182.Et per Canonistas in c.conquestus extrà de foro comp.& ibi Abb.nu.4.Felyn.nu.1.2.3.idem tenet Angel. in l.Iulianus.§.fin.nu.3.vbi plenè.ff.de rei vend.& ibi idem Bal.circa fin.& Ias.in d.l.Centurio nu.66.Fely.in c.auditis in 3.col.nu.5.& 6.de Præscrip.Rom.consi.239.nu.3. Alci.in l. Peruenisse nu.5.ff. de uerb.sign.& Paul.de Cas.in consi. 28.nu.4. lib. 2. in nouis. Mouentur que

turque primo pluribus iuribus in quibus probatur quòd verbum plenè vel plenissimè, in-
telligitur idest sine diminutione aliqua, vt l. si post missione in prin. ff. ad l. Falc. & l. Diuor-
tio. ff. de neg. gest. in prin. gl. 1 ibi in verbo plena; & per Auth. de hær. & falc. §. non autem da
bimus in verbo, ad plenum, in prin. Sed his iuribus respondetur, quòd (quamuis probent
id ad quod allegantur) non tamen sequitur quòd directam successionem significent, nam
potest hæreditas sine diminutione Trebellianicæ vel Falcidiæ haberi, & tamen non iure di
recto; vt dicam infrà in 5. part. quæst. 3. in vltimò præludio.

Mouentur 2. per l. Iulianus. ff. de rei vend. in fin. & per Auth. hæc vsus præstatio C. de
sacr. eccl. vbi plenum ius accipitur pro dominio pleno. Per quæ iura ego teneo hanc com-
munem sententiam, quicquid dicat Soc. Iun. in d. l. Centurio nu. 335. Nec obstat ratio qua
mouetur Soc. videlicet, quòd retenta ea opinione, quòd compendiosa facta per verba dire
cta post pubertatem expiret, sequetur quòd talis interpretatio faciet potius vt actus pereat,
quàm valeat, contrà legum & testatorum voluntatem.

Quia resp. quòd illa opinio quòd compendiosa facta per verba post pubertatem expiret,
est magis *Communiter* reprobata, vt infrà videbimus in 1. part. quæst. 3. princip. 2. art. 1. *

Præterea quicquid de ea sententia sit; dicetur trahi verbum commune hoc casu ad dire
ctum intra tempora pubertatis, & non aditæ hæreditatis, ne si commune interpretaremur
incideremus in alium scopulum, propter eos qui multum frequenter tenent, quòd compen
diosa facta per verba communia, intra pubertatem etiam valeat iure fideicommissi, & sic
fraudabitur pupillus pupillari.

Tertio dicunt, idē operari verbum *Liberè*; Bar. in d. l. Centurio nu. 27. Ias. nu. 67. Galiaul. 15
nu. 343. & nu. 118. Soc. Iun. nu. 336. & idem Bar. in l. Precibus nu. 16. C. de impub. Roma.
in consi. 130. in fi. & Alci. in l. Peruenisse nu. 5. ff. de verb. sign.

Mouentur quia idem est dicere libere, quod sine vllo impedimento & propria authori-
tate c. fundamenta de elect. in 6. Sed talis interpretatio denotat directum sensum, & institu
tionem, secundum Bar. in d. l. Centurio nu. 27. & col. pe. per l. Titia. §. 1. ff. de leg. 2. ergò
&c. Confirmarique potest per ea quæ de hoc verbo (libere) dicunt Abb. in c. de præben.
Alex. in consi. 96. consideratis nu. 1. & 2. lib. 2. Rolan. à Valle consi. 42. nu. 18. 19. & 20. li-
bro primo; vide: propter multa dicenda non insisto.

Quartò dicunt idem operari verbum *Totaliter* & verbum *Integraliter* secundum Bart. 16
in d. l. Centurio num. 27. & Galiaul. ibi nu. 394. cum seq. ubi de *Communi* testatur, & nu. *
518. & idem videtur velle Paul. Cast. d. consil. 28. nu. 4. lib. 2.

Mouetur, quia si per viam fideicommissi perueniret hæreditas ad substitutum non per-
ueniret totaliter & integraliter arg. l. in testamento in fi. C. de milit. testam.

Sed resp. potest, quòd etiam si totaliter & integraliter perueniat, idest sine diminutione,
non tamen potest directo peruenire; quia potest fideicommissarius dicetur, non autem di-
rectus hæres, quia non propterea transibunt in illum iura sepulchrorum, & patronatus &
alia; vt infra dicam.

Contrarium igitur tenet Soc. in d. l. Centurio nu. 337.

Motus, quia totaliter potest substitutus hæreditatem consequi, & tamen esse fideicom-
missarius non directus hæres, vt prædixi.

Sed aduerte quia si uerba integraliter, & totaliter in sua propria significatione accipiun-
tur, ut nihil excludāt non dicitur toliter & integraliter is accipere, in quem non transibunt
omnia iura hæreditaria defuncti, unde non discederem à comuni.

Quintò idem dicūt operari verba immedietatem temporis significantia, videlicet Mox, 17
Illicò Protinus, sine mora &c. secundum Aret. in §. extraneo. num. 7. insti. de pup. per notata
per Archi. in d. c. eum qui de præb. in 6. & c. 1. de sepult. lib. 6. sed ibi Arch. loquitur de ver-
bo, eo ipso; idem tamen tenet Rip. cum concor. per eum in d. l. Centurio nu. 182. in fin.

Mouetur Ang. per doctrinam Bar. in l. Imperator, nu. 1. ff. de iur. fi. vult, quòd hæc verba,
Mox, incontinenti &c. significent idest ipso iure; vnde per ea quæ dicta sunt de verbo ip-
so iure idem in his quoque dicendum erit.

Sed hęc dubia sunt, propter prædicta supra in verbo ipso iure, siue eo ipso, nota tamen
limitationem propter authoritatem Bart. cum ibi additis ad eum.

Sexto adde tu, quod idem operabitur uerbum *omnino penitus* & huiusmodi; Quia æqui- 18
perantur istę dictionis ille de quibus proximè, videlicet, totaliter, integraliter &c. secūdum

glo. &

gl. & Bar.in l.Si exceptione.§.quatenus.ff.quòd metus causa Rip.in l.Centurio,nu.183.cũ gl.per eum allegatis,Dec.cum ibi alleg.consi.265.num.2.in prin.& Rolan.à Valle in cons. 84.nu.24.lib.1.cum concord.ibi per eum.

19 Septimò adde quòd idem operabuntur verba *Omnia bona mea* &c.quia hæc eandem habent vim quam habent verbum integraliter & totaliter,secundum Bart.in d.l.Centurio nu. 27.& Galiaul.ibi num.394.

Nisi dixeris,quòd operantur ne diminuatur hæreditas detractione Trebellianicæ,secundum Soc.præall.d.l.Centurio,& idem uidetur uelle Paul.de Cast.in consi. 28. nemreo 4. lib. 2. in nouis.

Sed authoritas Barto.quem *Communiter* ibi recipiunt doct. præualet,dum æquiparat verba illa (sine vlla diminutionem) prædictis uerbis (omnia bona mea) & in illis, vult verba communi directa censeri.

Octauo & vltimo, limitatur tam prædicta tertia Regula verborũ communium; quam prima,& secunda aliorum verborum directorum,& obliquorum,generaliter, quando sunt addita illa regularia verba vulgariter, & pupillariter, & per fideicommissum, videlicet & quãdocunque decesserit, substituo Titium vulgariter pupillariter, & per fideicommissum, Nam tunc omisso alio significatu,verba executiua substitutionis,vel sint alias naturaliter directa,obliqua,vel communia,tunc tempore pubertatis iure directo, & postea iure fideicõmissi facient Compendiosam valere;& sic communia censebuntur, & applicabilia omni significationi in eodem testamento,si testator voluerit, vt quælibet substitutio suo tempore locum habeat,& sic dictum verbum commune propter talia verba applicetur necessariò omni sensui;An vero sit in electione substituti succedere omni tempore ex fideicommisso si voluerit,vel ex substitutione quæ ordinariè in eo tempore potest locum habere.

Sed quoniam hæc quæstio examinanda venit in effectibus Cõpendiosę,ideo hic omitto.

Et postquàm de verbis Directis,Obliquis,& Communibus in genere dictum est,Nunc videamus in specie de singulis verbis,quibus regulariter possunt fieri Compendiosæ substitutiones,an sint Directa,Obliqua,vel Communia.Idque,vt à Tyronibus facilius reperiatur cum occurit,Alphabetico ordine pertractemus.Primo igitur verbum,

Accipiat.

Accipiat. 20 Directum esse,testantur ferè omnes Doctores.Bar.in d.l.Centurio nu.19.in fine,& nu. 16.in prin.& firmant ibi Are.nu.17.in prin.Imo. nu.26.Soc.iun. nu.244. & nu. 246. Idẽ tenet Bar.in l.alio,nu.6.ff.de alim.& cib.leg. Caccialup. in l. precib.nu. 192.C.de imp. Franc.in d.c.si pater col.30.vers.decimo tertio,&c.de test.in 6.vbi dicit Bal.ibi idem tenuisse.Imol.in d.c.Rayn.nu.196.vers.adde quòd uerbum,&c. extrà de testam. dicens quòd ita tenuit Flor.ibi.Et consulendo idem firmant, Bart.consil.56.num.1. Bald consil.120.nu.1. lib.2. Bal.consi.377.nu.5.lib.3.Angel.consi.97.num.3.Alexan.consi.45.nu.7.lib.1.& idẽ Alex.consi.12.nu.8.lib.3.& consi.51.nu.21.lib.7.Corn.consi.152.num.29.lib.2. & consi. 322.nu.8.& 16.lib.3.& Soc.iun.cons.116.nu.4.lib.1.& consi.80.nu.1.& 2.lib.3.

Per l.Titia cum testamento.§.Lucius Titius in testamento. ff.de leg.2.Sed resp. quòd ibi ita est propter verbum,à seipso, quod est sufficiens ad faciendum directum omne verbũ etiam de sui natura obliquum,vt per Bar.in d.l.Centurio nu. 43.& sequuntur cęteri:& ita reperio respondentem etiam Tiraquel. in l.si unquam in verbo Reuertatur numero 190. C.de reuoc. donat.

Contrarium igitur,quòd imò sit Obliquum, dicit Alci.in l.aliud est capere.ff. de verb.significat.quod tenuisse dicit Mod.in l.non videtur.ff.de reg.iur.& dicit sibi non desplicere.

Motus,quia præpositio Ad,significat idest iuxtà.

Sed leue uidetur,per notata per Bal.in d.l.Centurio,col.2.circa medium.

Ego puto quòd sit *commune* vt etiam tenuit Raph.cum. consi. 131. Magister nu. 2.& 3. Sed tantum allegat Bar.in d.l.Centurio;in ea quæst. de compendiosa facta per uerba directa,ubi Bar.dicit quod est Directum non Ciuile.

Vnde ego comprobo his rationibus: Primò, quia verbum, quod modo aptatur uni significationi,modò alteri,dicitur *Commune*, non directum,ut suprà proximè diximus, sed uerbum Accipiat reperitur aptatum utrique ergo,&c.Minor probatur sic: Verbũ Accipiat

& uer-

& verbum Percipiat, pro vno & eodem ponuntur in l.ex facto in fine.ff.de vulga. & pupill. Sed verbum Percipiat reperitur modo directum, ut ibi; modo obliquum, vt l.liberis in prin. ff.de alim.& cib.leg.& sic commune est ergo, & verbum Accipiat.

Præterea, & secundo quòd verbũ Accipiat, aptetur etiam Dominio vtili, tex.est in §.si verò quædam Auth.de Alien.& emphyt.vbi pluries dicitur emphyteute ecclesiæ rem Accipere; & tamen taliter accipere, est non dominium directum, sed obliquum accipere, l. 1.ff.si ager vect.& vel emphyt.pet. Retente tamen communi: limitatur vt infra in uerbo Percipiat.

Accrescat.

Directũ esse volunt fere omnes doct. *Communiter* Bar.in d.l.Centurio nu.55.& Galiaul. ibi, nu.535.& Soc.Iun.nu. 341. quamuis cũ aliqua distinctione, vt proxime dicam. Idẽ firmant Bald. in l.fi.nu.19.C.de sacr.eccles. Aret.In §.extraneo.nu.5. instit. de pupill. Imol. in c. Ray.nu.196.extra de testam.& Franc.in d.c.si pater col. 30.ver.octauo est verbum &c. dicens ità quoque tenuisse Bal.ibi. Et hanc esse *Communem* attestatur Rip.in d.l. Cẽturio nu. 195. & Tiraque. in dicta.l. Si vnquam in verbo Reuertatur numero.207. dicit se neminem contradicentem reperire. — Accrescat

Adduciturque pro hoc primo Rub.C.quando non pet.part.in rubro, & nigro, ibi, accrescat, & ibi, Accrescere.

Resp.Rip.in d.l.Centurio quòd ibi sumus in dispositione legis nos verò loquimur in dispositione testatoris, sed rationem differentiæ non adducit.

Vnde dicerem, quòd ibi inter plures cohæredes prolatum est à lege verbum illud, inter quos ius accrescendi locum habere debet ne testator pro parte intestatus decedat, vnde, propter naturam actus cui apponitur ibi est verbum ideoq; si reperitur etiam aliàs obliquũ. propter naturam actus in quo non potest cadere institutio directa, dicetur commune, secundum regulam Bar.in d.l.Centurio, & supra diximus.

Adducunt secundo, quia portio, quæ iure accrescendi alicui accrescit, etiã inuito & ignoranti acquiritur.l. vnica. §. ijs ita C. de cad. toll. ergo iure directo, & non per alterius restitutionem.

Sed resp. vt proxime, quia ratione plurium hæredẽ, inter quos ponitur hoc euenit, propter.l.ius nostrum.ff.de reg.iur. quòd hic locum non habet.

Adducitur tertiò l. qui patri.ff.de acquir.hæred.

Sed resp. vt proxime ad alia argumenta, ne testator pro parte intestatus decedat, &c.

Contrarium igitur, quod scilicet sit obliquum, disputando sustineri posset; vt sentit Bar. in l.codicillis in princ.secundo not.nu.21.ff.de vsuf.l. & aliquo casu firmat Soc. Iun. in d. l.Centurio nume. 341.

Et pro hoc est in d.l.codicilis.ff.de vsuf.leg.

Respon.Bar.quòd ibi substitutio est facta in codicillis, ideo iure directo valere nõ potest l.Scæuola. ff. ad Trebell. est regula. §. codicillis inst. de codicill. & ita quoque respondebat F.aneus in d.c.si pater col.30. Sed Rip.replicat, quod non ex eo quia in codicillis, sed alia ratione ibi hoc deciditur.

Secundò respondet ipse, quòd ibi fuit facta iure certa substitutio, quod casu neque verbum commune ad directa trahi potest l. Cogi.§.generaliter. ff.ad Trebell.

Non placet: quia si directum verbum esset, traheretur, nullo alio dato cohęrede vniuersaliter instituto, pro ut datus non erat in d.l. codicillis secundum Bartol.d.l.Centurio, num. 18.& dixi suprà.

Pro resolutione Soc.Iu.in d.l.Centurio dicit, quod *Communis* opinio non procedit quãdo substitutio fuit facta per hoc uerbũ Accrescat inter plures uocatos per fideicõmissum; d.l. codicilis, quæ hoc casu loquitur secundum eum. Et pro eo facit quia substitutio de qua ibi reciproca est (ut omnes fatentur) & dicemus infrà cum loquimur de Reciproca contenta in Compendiosa, & substitutus reciprocè ad eam portionem uocatur in substitutione ad quàm in institutione vocatus fuerat. l. 1.C.de impub. sed ibi portio collegatarij erat iure fideicommissi, ergo eodem modo debet esse in substitutione.

Sed nihilominus puto dubiam communem sententiam & in puncto iuris posse dici hoc uerbum esse merum, cõmune, quia reperitur iure applicabile utrique, significationi obliquæ ut d.l.codicillis, & directę, ut d.l. 1.C.quand.non pet.part.cum suprà alleg.

Neque obstat; quòd secundũ suam propriam significationem denotat incrementũ he-

reditatis pleno iure vnde ius accrescendi dictum est: quia illud est verum inter cohæredes ne testator pro parte intestatus decedat, videlicet pro ea quarta parte partis vacantis, quam venientes ab intestato iure Trebellianicæ retinent, quæ ratio hic non militat, cum etiam si substitutus totum non habeat, tamen illud apud institutum remanet; & sic vndique habet locum causa testati.

Adijciatur.

Addijciatur.

DIrectum est secundùm Bal. in d. l. fin. num. 15. & Caccialup. d. l. precibus col. pen. & Aret. in §. extraneo inst. de pup. subst. num. 3.

Per tit. inst. de eo cui lib. bona adiciuntur & l. ergò. ff. de fid. lib. §. & cum inuitis, & benè

Nec te moueat quòd dicitur ibi Bona, non autem hæreditas, & sic non sit bonum exemplum, cum hæreditas sit successio in vniuersum ius l. hæreditas. ff. de verb. sig. Bona verò sint singulares res. l. cum autem. ff. de leg. 2. cum simil. Quia imò talis aditio dicitur successio vt inst. eod. in princ. & is tenetur creditoribus hæreditariis, vt ibi. §. 1. ad quod non teneretur qui bonorum tantum siue rerum successor esset d. l. cum autem.

Adiudicetur.

Adiudicetur.

DIrectum est, secundum Bal. in d. l. fin. nu. 15. & Caccialup. in d. l. precibus, col. pen. & Aret. in d. §. extraneo.

Per §. fin. inst. de offic. iud. ibi, id statim eius fit, cui adiudicatum est, & ibi glos. notat, & faciunt ad hoc notata per glos. in l. sed & si res. ff. de publi. Sed aduerte quia, & ibi præsupponitur quod iudex conceperit verba in persona sua, & idem præsupponunt isti de testatore, scilicet, si dixerit, adiudico hęreditatem meam Titio, quo casu dubium nō est; quia verbum obliquum conceptum in persona proferentis directum sensum habet, vt suprà diximus secundum communem sententiam; vnde de verbo adiudico absolutè prolato, sicut deueniat deuoluatur, Accrescat, nihil probant; scilicet si dictum esset, adiudicetur tali. Credo tamen veram esse decisionem Bald. & præallegatorum; quia etiam si testator conciperet hoc verbum absolute (quod forte rarius esset) tamen mens eius esset, vt si quod dubium oriretur inter institutum siue hæredes eius & ipsum substitutum forte propter mixta bona pupilli, & testatoris, & hæredum, tunc iudex adiudicet substituto bona tàm testatoris, quàm pupilli, & sua relinquat hæredibus intacta; & necessaria videtur hęc interpretatio, quia non est ipsarum partium, & sic instituti, vel hæredum eius adiudicare, sed hoc spectat ad iudicem, vt verbum ipsum sonat.

Adueniat.

Adueniat *

COmmune est secundum Iason. Bapt. Caccialup. in d. l. precibus nume. 102. qui allegat Bald. ad hoc in d. l. fin. sed non reperio.

Probatur tamen secundum eum in l. pen. ff. de solut. iunct. ibi gl. final.

Sed ibi loquitur in verbo Deueniat, & sic etiam loquitur tit. prin. feud. quem ipse alleg.

* Credo tamen quod sit *Commune*, quia quousque non affertur differentia inter verbum Deuenire, & Aduenire, eiusdem dicam significationis esse, per ea quæ dicit Bald. in d. l. Centurio col. 2. circa medium de verbo deueniat, & perueniat. Quòd si dixeris præpositionem De augere, dico idem operari dictionem Ad, quę cohærentiam immediatam denotat, vt l. meminisse. ff. de offic. proconsu. ibi vsque ad aduentum successoris, & sic si quid directi habet verbum Peruenire propter dictionem Per, quæ auget. l. vrbana. §. pernoctare. ff. de verb. sign. & verbum Deuenire, propter propositionem, De, quæ auget, secundum Inn. in c. Raynal. de testa. idem & verbum Aduenire propter dictionem, Ad.

Assignetur.

Assignetur.

DIrectum est secundum Bald. in d. l. fin. nu. 6. & Caccialup. præal. & idem videtur colligi ex Bal. in l. quoties. C. fam. erc. tenet Aret in d. §. extraneo.

Per c. 2. de off. ord. in 6.

Adde tu totum tit. ff. & Inst. de assig. li. & idē dic in verbo *Consignetur* siue *Resignetur*, quæ frequentia sunt secūdum vulgarem modum loquendi. Et comproba, quia hęc uerba denotant ministerium eius qui iussus est Resignare siue Reconsignare, quasi qui ei dedit noluerit talē rē facere illius sed tradere ei detinēdā quousque ueniret tēpus resignādi, ut est

elegans

elegans tex.in c.1.ext.de sequest.pos.& prop.& stringitur ille tex.in illis verbis, ei parti resi gnarent quę obtineret de proprietate triumphum, vnde videtur quod ille cui resignari debet debeat esse dominus directus,& ei non à domino sed à sequestro(qui nudum ministerium exhibet l.sequest.ff.de verb.sign.) resignetur.

Capiat — Capiat.

DIrectum esse tenent omnes allegati supra in verbo Accipiat.& in specie Caccialup. d. l. precibus col.pen.

Sed ego puto, quòd sit *Commune* propter prædicta supra in verbo Accipiat, & l. Titia testamento.§.1.ff.de leg.2.

Cedo,& Concedo. — Cedo,Cócedo.

DIrecta esse volunt,Bal.in d.l.fi.nu.16.& Are.in d.§.extraneo,quos sequitur, licet eos non alleget præall.Caccia.d.l.precibus col. pen. Allegant l.1.ff.de constit. princ. Sed ibi probatur de verbo confero,Melius ergò probat.§. sed quod principi (vbi eadem est decisio,sed per verbum Concedo) inst.de iur.nat.

Sed aduerte, quia si sint ita in prima persona prolata,nō est dubiū,alia ratione,quam natura verborum ipsorum vt suprà dixi in verbo Adiudico.Sed dubium est si dictum sit concedatur siue Cedatur, siue Cedi vel Concedi volo hæreditatem Titio, pro vt visitatum est in testamentis l.cum pater.§.dulcissimis.ff.de leg.2.

Et quidem in verbo Cedatur puto veram sententiam Bal.& aliorum quia verbum Cedo significat quandam suppositionem omnimodam,& integralem alterius in locum suum; vt c.1.de renunc.in clemen.& Cedere est abdicare à se & tradere alteri quo magis fieri potest vt dixit Bar.in l.1.nu.23.C.de act.& oblig.Vnde non dicetur cedere hæreditatem cum iuribus suis q fideicōmissum restituet quia nō abdicabit illā à se §.restituta inst.de fideicō.here.

Sed verbum Concedatur potius esse *Commune*, Tum quia quandoque reperitur etiam in sensu obliquo vt d.§. dulcissimis.Tum quia in dubio idem significat quod dono, secundū Bar.post gl.ibi in l.vxoris.§.cum Seius num.4.ff.de leg.3.vnde si donatio est ab hærede pręstanda.§.1.inst.de leg. Item si donatio est; datio est.l.1. in princ.ff. de donat. si datio ergo magis obliquum, quam directum, vt dicam infrà in verbo Dare. *

Communicetur. — Cómunicetur.

DIrectum,secundum Caccialup.in d.l.precibus colum.penult.qui allegat Bald. in dicto cap.si pater.

Adducit tex.in l.vbi purè.§.1.ff.ad Trebell.

Sed resp.quòd imò ibi significat idem; quod restituat,nā gl.in verbo partiaris equiperat verbū cōicetur, & verbum partiaris & tex.ibi æquiperat verbū partiaris & uerbū restituat, Vnde istis æquiperationibus simul iūctis ille tex. probat cōtrariū;& hoc mihi magis placet.

Competat. — Cópetat.

ALiqui dixerunt esse Obliquum,vt tenuisse Ang.in§.1.in Auth.de rest.fideic.refert, & idē sequitur Caccialup.in d.l.precibus col.pen. Et quamuis nihil allegent, facit pro hoc c.conquestus,extra de foro comp.vbi fuit adiuum huic verbo verbum,pleno iure,vt verum,& directum dominium significaret,& sic de sui natura talem sensum non habet.

Sed resp.potest,quod etiam verbis communibus solet,addi verbum Pleno iure vt suprà latè diximus in limitationibus regulæ verborum communium.

Quamobrem *Communis* opinio est sit *commune*,quam tenet Ang.sibi contrarius in d.l. precibus nu. 12. & ibi sequitur Cor.nu.109.idem tenet Aret.in l.Centurio nume.20.ff. de vulg.& idem Aret. in l.idem est ff.de vulg.& pup.nu.2.in prin.& ego verisimum puto. *

Primò quia verbū,quod reperitur in vtroque sensu, *Commune*,dicitur,secundum prædicta: sed hoc reperitur aliquando in significatione directa vt l.fi.ff.de don.ibi, pro hæreditarijs portionibus competat,& aliquādo in obliqua,vt l.Lucia.§.ff.de fideic.lib.inducendo, ibi,cōpetat, & ibi petenti &c.cū libertas directo cōpetens non petatur l.pen.ff.eo.ergò.&c. *

Secundò per tex.in §. manifestum Auth.de test.fideic.ibi, & omnia omninò quocunque modo mihi competentia iura &c.

Confera-tur.

Conferatur.

DOct.non dicunt,quos viderim, & quidem videtur Directum,l.1.ff.de constit.prin.Sed breuiter puto quòd sit *Commune*. Vt expressum videtur in .l.2.C.de bon. mat.

Cõsigne-tur.

Consignetur.

Vide suprà Assigno.

Detur.

Detur.

OBliquum secundum Bart.in d.l.Centurio nu..41.& sequuntur Rip.ibi nu.185. in fine. Bal.in d.l.fi.nu.16.Caccialup.in d.l. precib. nu.fi.& alij remittens se ad Bart. præall. Adducit Bald.l.fundi Trebatiani,& ibi Gloss.ff.de vsufr.leg.

Sed resp.potest,quòd ibi certæ rei adiectum est, vnde non mirum si obliquatur ; communia enim quoque eo casu obliquantur, l.cogi §.generaliter.ff. ad Treb.

Adducit secundò Caccialup.l.eo.modo.ff.de leg.1. sed aduertendum est, quia vis illius tex. non consistit in verbo Des, sed in verbo exigo,& in verbo Desidero,vt apparet ex l.etiam hoc modo.ff.eo.ti. Si igitur uerbũ Des esset cõiunctum ibi verbis dispositiuis claris;secus esse, sed ibi non constabat de voluntate , ergò non mirum si fideicommissum magis quàm directa substitutio dicitur resultare; nam facilius deducitur voluntas testatoris ad fideicommissum quàm ad directam substitutionem,arg.l.iubemus C. de test.& l.quisquis.ff. de leg.3,

Contrarium igitur videtur verius,& tenet Francus in d.cap. si pater col. 30.versi.decimo est. Dare enim propriè est dominium transferre.§.sic itaque insti. de action. & Dominium propriè intelligitur de directo l.1.§.1.ff.si ager. vectig. vel emph.&c. & sic quo ad naturam verbi Datur significabit,idest Dominium directum in substitutum transferatur.

Sed non discedas à communi, quia hoc verbum neccesseriò facto alterius requirit, vt patet, ergo secundum regulam Bart.communiter approbatam in d.l.Centurio. nu.45. Obliquum est . Nec obstat ratio Imol. prædicta, quia vbi subiecta materia ita dominij etiam vtilis translationẽ significat.§.si verò contigit Auth.de alien. & emphyt. iuncta l.1. ff. si ager vectig. &c. Præterea dominium fideicommissarij potest dici etiam directum respectu principalis qualitatis ipsius dominij, videlicet vt dominus possit plene disponere de re sibi data, enim fideicommissario non reperitur iure vetitum.

Decur-rat.

Decurrat.

COmmune; Caccialup.d.l.precibus col.pen.Imol.in c,Rayn.nu. 196. uers.item aduerte, extra de testem.Ang.in d.l.precibus num.2.& Francus in d.l. si pater col. 32. versic. decimotertio.

Probatur hoc expresè in l.2.C. quand.& quib.quar.par.lib.x.ibi verbis directis,vel fideicommissarijs decurrat.

Sed tu subtilis , posset disputãdo dicere, quod ibi Imperator respectu vnius propriè loquitur respectu alterius impropriè; propriè inquam quo directa verba , improprie quo ad obliqua ponderando ibi verbum Hæres,à quo determinatur verbum Decurrat , quod quidem verbum Hæres non nisi improprie refertur ad illud membrum alternatiuę, ibi, siue fideicommissariis d.§. etenim.Non tamen discedas a cõmuni, tũm per hunc tex.qui multum fortis est pro ea,tum etiam per l.liberis.ff.de alim.& cib.leg.vbi fortior contextus adest.

Defera-tur.

Deferatur.

COmmune secundum Imol.in d.l.Centurio num. 26.in fi.Caccia. d.l.precibus col. pen. Francus in d.c.si pater col.32.versi.vndecimo est verbum.

Mouentur quia delata dicitur hæreditas,tam quæ directo quàm quæ per manũ alterius accipitur,sed non probant.

Tu dic,qđ de sensu directo probatur in l.2.C.de carb.edic.& l.1. C.qui adm. iuncta regula Bal. in d. l. fin. quam posui supra, quòd directo succedit , qui ex bono, poss. succedit.

Item

Item probatur in l.si infanti in princ. C. de iur.delib. De sensu verò obliquo probatur in d.l. 2.C.quan.& quib.quar.pars.circa princib.ibi,ex qualibet nouissima voluntate deferatur, li bro decimo, Vnde secundum iam sæpè dicta commune dicetur.

Deueniat.

COmmune secundum Bal.in d.l.fi.nu.17.& in l.Centurio col.2.ver. idem etiam dico,& Caccialup.dict. l.precibus column.penul.& Bart.quem isti non allegant in l.cogi in princip.ff.ad Trebell.Idem Gulielm.de Benedict.in d.cap.Raynutius,in verbo succederent nu.14.in fi.Idem tenuit Angel.in l.2.C.de bon.quæ lib.& Aug.in l. 1. colum. penul. C. de impub.Aug.in dict.l.precibus nu.2.Et consulendo idem tenet Alex.in consi. 171.nu.1.lib. 2.& idem Alexand.in cons.57.nu.1.eod.lib.vbi dicit *Communiter* damnari Innoc. qui te- nuit, quòd sit directum,vt proximè dicam. Deueniat.

Adducit Bald. quia idem communiter tenetur in verbo peruenire,ergò idem quoque in verbo Deuenire,dicit enim non minus augere dictionem Per,quàm dictio De, per l. Vrba na.§.pernoctare.ff.de verb.signific.

Sed aduerte, quia quàmuis vtraque dictio augeat, tamē habet hoc amplius dictio De, quod significat causam proximam & immediatā vt l.1.§.nunc videamus,ibi,non bonis,sed propter bona.ff.de coniug.cum emancip.lib.eius, quod non reperitur de dictione Per, vn- de magis directa est quàm illa.

Adducitur secundo Bal.in c.1.§.2.tit.qui fend.dar. possunt, qui tex.stringitur quia ibi in eodem sensu accipit verbum deuenire,in quo accipit,& prius & postea, vebum peruenire; sed illud est commune,vt infà dicam ex communi sententiis,ergo & istud.Secundò stringi- tur quia dicitur ibi (deueniret iure successionis) verbum autem successionis commune est, ram ad hæreditatem, vt l.hæreditas.ff.de verb.signifi.quàm ad fideicōmissum, ut c. Raynu- tius in verbo succederent extrà de restamentis ergo,&c.

Sed tu subtiliter considerando respon.potes,quòd ibi verbum successio non potest refer- ri ad fideicommissum, nam statuitur ibi quod feudum quod olim extinguebatur in persona primi instituti deueniat iure successionis ad filios ad quos voluit dominus concedens deue nire; & sic constat, quod ex stipulatione domini deueniet ad illos filios, sic iure directo, non autem vltima aliqua voluntate obliqua.

Adducit tertiò Alexan.præall.l.2.C.de bon.quæ lib.

Sed ibi quoque in sensu directo adest, cum ad lucrum ex contractu dotis vel donationis propter nuptias referatur.

Contrarium igitur tenuit Innocen.in c.Raynaldus extrà de testam.in verbo deuenire; & idē videtur tenere Bar.sibi contrarius (licet doctores nō aduertant) in consil.41.nu.2.lib.1. Mouentur per dictionem De, quę augmentum significat l.1.ff.de pos. Vnde (vult dice re Innocen.) ut aliquid operetur ista dictio adiecta huic uerbo ueniat debet dici, quòd hæ- reditatem sine aliqua diminutione deferat.

Bald.resp.quod in verbo deueniret dictio Per patiter auget, & tamen est commune. Sed replicaui suprà in primo argumento contrariæ partis. Vnde dic, quod & si propter tale au- gumentum præsumatur noluisse testator aliquid diminui in restitutione, non tamen sequi tor quòd iure directo in reliquis peruenire uoluerit, cum alia iura remaneant apud institu- tum, quæ non transeunt in fideicōmissarium etiā si fine diminutione Trebellianicæ ei hæro- ditas restituta sit; ut notatur plenè in l.quia perinde.ff.ad Trebell.& infià dicam latissimè.

Quamobrem Ego non discederem à communi; Motus, ultra prædicta, quia dictio De, significat modò causam immediatam, & d.§.nunc uideamus, modò mediatam, uel.si fini ta.§.deinde ait prætor & ibi notat Bar.nume. 1.ff.de dam.infec.& sic potest uerificari, tam, quod hereditas ueniat ad substitutum immediatè à testatore, quàm etiam mediatè per per- sonam hæredis. Igitur est commune; secundum prædicta.

Deuoluatur.

COmmune. secundum Bartol.in l.2.ff.de alim.& cib.leg & in d.l.Centurio, num.54.ubi sequuntur eum Rip. Soc.Iun.& Galiaul.dicente hanc esse *Communem* sententiam. Idē tenet Bal.in l.fin.C.de sacr.eccl.col.fin.Imol.in d.c.Rayn.nu.196.Ang.in d.l. precibus Deuolua- tur.

 nume.

nu.2.Felyn.in c. in præsentia nu.2. extrà de Probat.& Dec.ibi nu.1. & consulendo sequitur Gudd.Pap.consi.203. versi.uenio ad primum li.2.

Adducitur primò l.2.vbi glo.& Bar.notant.ff.de alim.& cib.le. dnm gl.ibi vult, quòd ille tex. loquatur tàm in successore vniuersali,quàm particulari.

Sed aduertendũ est,quòd ibi hoc tantum dicitur,quòd scilicet,is,ad quẽ iure confiscationis bona deuoluta sunt,tenetur ad legata, sicut is ad quem bona iure cuiuslibet successionis transferuntur; Sed non propterea probat, quòd is ad ad quem bona iure successionis transeunt,sit dominus illorũ,& eodem iure acquirat,sicut,& quo iure acquirit is ad quẽ iure confiscationis transeunt: Nam onus reale, sicut est legatum aliméntorum relictorum ex aliquo prædio,ita debetur à simplici detentore, sicut à vero,directo, & absoluto domino l.Imperatores. ff. de public. cum sim. Non sequitur igitur hæc argumentatio, tu & ego sumus obligari ad aliquid eodem modo ratio eiusdem rei, ergò simus domini illius rei eodem modo.

Contrarium igitur Quòd imò sit directũ tenet Bar. sibi contrarius in l.Lucius.ff.de vulga.& pupill. in princ. & Ant.de Butr. in d.c.in præsentia, in princ.

Primo per d.l.Lucius,ibi Deuoluitur, &c.

Sed resp. quòd & si ibi in sensu directo ponatur, non tamen hoc est contra naturam verborum communium,cum possit vtrique sensui adaptari.

Et pro hoc facit quia ibi ponitur in sensu Directo verbum Pertinere, quod aliàs regulariter commune est vt infra dicetur,secundum communem sententiam

Secundò, quia reperitur in sensu merè directo in l.de emancipatis. C. de leg.hær.Sed dic vt proximè ad d.l.huius.

Ego teneo communem. Primo, quia hoc verbum reperitur de sua natura applicabile tàm sensui directo, vt d. l. Lucius, & in d. l.de emancipatis cum simi. quàm Obliquo,vt in d.c.in præsentia extrà de probat dùm.ibi dicuntur deuolui bona post pubertatem, ergo iure fideicommissi;l.verbis.ff.de vulg.& l.post aditam.C. de.impub.

Ergo commune est. Secundò, quia (& si aliàs verbum simplex Voluatur secundum sui proprietatem directam tantùm & immediatam hæreditatis acquisitionem significaret)tamẽ quia præpositio De, illi coniuncta est, quæ est apta tam mediatam quàm immediatam causam designare,vt (sup.dixi in verbo Deueniat) virtute illius hoc quoq; verbũ Cõmune erit.

Distribuatur.

Distribuatur. OBliquum.Io.Andr.in d.c.si pater de testa.in 6.quem referunt & sequuntur,Francus ibi col.30.versi.vndecimo.est uerbum,&c.& Caccialup.d.l.precibus, col.pen.& idẽ quo ad naturã huius verbi tenet Imol. in c.cum tibi nu.5.in princ. extra de testam. & Alex. in consi.12.numero.2.lib.3.

Adducitur gl. in l.eam quam C.de fideicom.in verbo directis: in l.fundi Trebatiani.ff. de vsuf. leg. & in l. si quis ita legauerit.ff.de vsufr. quæ voluit vt quando verbum necessarium ministerium tertij requirit, dicatur, obliquum vti est in verbo Detur, & restituatur.

Sed aduertendum est,quòd ministerium tertij dupliciter consideratur. Iuris videlicet & facti, vt dicam infra in verbo Restituatur in prima limitatione; & quando est ministerium facti,non arguit necessario fideicommissum,vt ibi; atqui tale est ministerium tertii in verbo distribuatur quia solet regulariter poni in institutionibus uel substitutionibus personarum incertarum,uidelicet,pauperum,captiuorum, &c.in quibus casibus significat necessariũ quoddam ministeriũ, & sic facti, non autem uoluntarium,& sic iuris, ut latius & apertius deducam inferius in 5. par. quæst. 3.Art.3. in secundo membro, dum latè agam de ea quæstione Bar. in d.l.Centurio nu.12.ex quibus ibi dictis concludo, quòd si ponatur hoc, uerbum in substitutione facta de personis incertis,de quib.in l.si quis ad declinandam C.de episc.& cler.directam inducat substitutionem, non fideicommissum,aliàs secus, vt suprà secundum communem sententiam.

Diuidatur.

Diuidatur. DIcerem idem, quod in verbo Communicetur, quia illi æquiparatum esse videtur per Gloss.in l.vbi purè §.1.ff.ad Trebell.

Dominus esto, vel sit, &c.

DIrectum Ciuile, sicut Hæres esto, secundum Bal.in d.l.fi.propè finem.C. de sacrosan. ecclesi. Fran. in dicta l. si pater col. 26. versicul. secundo est verbum dominus &c. de testam.

testam.in 6.Galiaul.in d.l.Centurio nu.568.ff.de vulg.& Gul.de Benedi.in d.c.Raynutius, in verbo succederent num. 11. in fin.dicentes ita omnes tenere.

Probaturque expresse l.his verbis, vbi gl.notat.ff.de hær.inst.quæ stringitur, quia loquitur secundùm illa tempora, quibus non poterat fieri institutio nisi per verba Directa Ciuilia, videlicet per verba, hæres esto, quod fuit postea correctum per l.quoniam indignum C. de testam. vt suprà latius declaraui in regulis generalibus verborum directorum.

Secundò facit, quia in dubio appellatione dominij intelligitur de directo; l. 1. ff. si ager vectig. cum sim.

Tertiò confirmatur, quia hæres, & dominus, & pro hærede gerere, & pro domino gerere æquiperantur in §.fin.inst.de hæred. qual.& diff.

Erit vel Sit, similia verbi substantiui Est.

Directam institutionem vel substitutionem significare omnes simpliciter dicunt. Bald. in l.§.hæc autem, in princip. ff. de hær. instit. Idem Bald.in consi. 196. nu.3.lib.4.& omnes ita tenere attestatur Caecialup. in d. l. precibus colum. fin. in fine.

Allegant l. Titia.§.fin. Sed non dicunt in quo titulo, puto voluisse allegare l. Titia.§. fi.ff. de leg.2.vbi adsunt illa verba erunt enim post mortem eius tua & filiorum tuorum, &c.

Sed certè ibi verbum, Erit, Fideicommissum inducit, nisi dixeris, quòd ex eo fit, quia ibi in rebus certis facta fuit substitutio.

Ego puto ita distinguendum esse, Aut verbum Erit vel Sit adiungitur verbo Hæres, videlicet, volo vt hæres sit, siue quandocunque decesserit Titius hæres Erit, & non dubium est, quòd directum est; vt l. quoniam indignum C. de testam.quæ non facit differentiam hodiè inter verba imperatiua, vel indicatiua, vel subiunctiua, & sic procedat communis.

Aut adiungitur verbo hæreditas, videlicet uolo vt hæreditas mea Sit Titij, siue, post mortem tuam Erit Titij, & tunc puto contra omnes doct.præall. quòd si, obliquam, per l.& eo modo.ff.de leg. 1. vbi verba illa volo hæreditatẽ meam esse Titij fideicommissum inducunt.

Fiat.

Videtur quòd sit Directum, quia est canon latę sententię, vt latissime probat Tiraquel. in d.l.si vnquam C.de reuocan.donat.num. 208.cum seq. Hoc non obstante Rip. in d.l.Centurio in fin. concludit quòd sit *Commune*, & exemplificat si dictum esset, si sine liberis decesserit, volo vt de hæreditate mea Fiat Monasterium, &c. Fiat. *

Sed ego plenius distinguerem; Aut adiungitur verbo hæres, videlicet, & quandocunque decesserit Fiat hæres Titius, & puto quòd si *Commune*; Quia ità possunt conuenire hæc verba sensui directo, scilicet, quòd fiat hæres manu testatoris, quasi dictum fuerit, ego hæredem facio, vt d.l.quoniam indignum, sic vt sensui obliquo, videlicet, quòd fiat hæres manu hæredis, quasi dixerit, quandocunque decesseris, illum hæredem facias, quo casu verba ista dicuntur mere obliqua, & interpretationem illam requirent, hoc est, hanc hæreditatem illi restituas, vt est tex. expressus in l.ex facto.ff.ad Trebell.in prin. Aut adijcitur verbo Hæreditas, scilicet, & quandocunque decesseris hæc hæreditas fiat Titij; Et puto Obliquum; Nam si verbum, Sit, quod minus significat ministerium tertij, quàm verbum fiat, si adijciatur verbo hæreditas, inducit merum fideicommissum d.l.eo modo.ff.de leg.1. multò magis verbum Fiat, quod omninò factum & ministerium alterius significat arg. l. stipulatio ista, ff.de uerb.oblig. cum sim. *

Aut demùm adijcitur uerbo Monasterium, uel simili, scilicet, Fiat Monasterium de hac hæreditate, &c. & puto quòd sit Directum; Nec mireris; Sonat enim hæc uerba, idest, expendatur & distribuatur hæc hæreditas in operibus, cementis, & constructione Monasterii, unde qui electi sunt ad distribuendam in hoc hæreditatem, dicuntur directò uocati, ut per Bart.in l. Centurio, numer. 21. & seq. secundùm distinctionem tamen, quæ dabitur à me inferius partic.5.quæst.3. in secundo casu principali Artic.1.

Habeat.

Quod *Commune* sit, Docto. magis communiter concludunt. Barto.in l.filiusfam.§.si filio, & in l.qui concubinam.§.cum ita.ff.de leg.3.Idem Barto.in l.1.§.potestatis, in primo notab. * Habeat.

mo notab.ff.de pecul.& Bart.in d.l.Centurio num.50.ff.de vulg.Are.in d.§.extraneò num. 7.in fine Inst.de pup.Galiaul.in d.l.Centurio nume.521.& Soc.Iun.ibi nume.339.& *Communem* sententiã dicit Rip. in d.l.Centurio nu.190.& idē attestatur Aret.ibi nu.19.in fine.

Adducitur præcipuè, quia hoc verbum quandoque reperitur in sensu directo, vt l.stipulatio ista §.habere.ff.de uerb.signific. Aliquando in obliquo, ut l.fideicommissa.§.si filio ff. de lega.3.& dict.l.qui concubinam §.1.ergo secundum prædicta, est Commune.Sed aduertendum est,quia quãuis de significatione Directa bene probetur,tamen de obliqua dubitari potest;Quia in d.§. si filio non deciditur, quòd verbum Habeat inducat fideicommissum,Sed quo tempore filius instituti debeat habere fideicommissum,si simpliciter dictum sit,Volo vt habeat,& non fuit dictũ quando,putà cum pater eius à me institutus morietur, vel quando;Probatur ergo ibi,quòd fideicomissum sit relictum simpliciter quoad tempus sed nõ probatur,quòd simpliciter relictũ simpliciter quoad verba Habeat,vel pertineat &c.

Præterea dico quod tex.loquitur in casu quo verbo huic executiuo fuit additum verbũ dispositiuum uolo.i.uolo habere,pertinere,&c.quę olim fideicommissum inducebant,etiã si penes verbum directum erant apposita,vt §. fi.inst.de sing.reb. per fideic.relict.& appa ret in l.& eo modo.ff.de lega.1.iunctis ijs quæ de verbo Sit tradit Tiraq. in d.l.si unquam in uerbo Reuerteratur nu.180.hodie verò secus,quia tantum verbum executiuum attenditur an sit obliquum,vel directum,vt suprà dixi.

Et eodem modo respondeas ad §.1.d.l.qui concubinam, scilicet, quod loquitur secundum ea tempora quibus non poterat directe institui, vel substitui, nisi per verba ciuilia hæres,esto,vel dominus esto; Hodie uero potest per quodcunque uerbum significans dominium directum,vt est uerbum habere,d.§.habere.

Adducitur secundo, quia tàm dicitur habere qui dominium utile habet,quam qui directum §.fi.inst.de serui.rust.præd.iuncta l.1.§.fi.& quod ibi notat Bar.ff.de superfic.unde & si fideicommissarius habeat tantum dominium vtile §.restitutta inst.de fideic.hær.tamen habere dicetur.Et pro hoc facit,quia verbum habere refertur etiam ad conductorem, vt per Bar.in l.1.§.hoc interdicto ff.ne quid in loc.publ.qui tamen vtile tantum dominium habet, dict.l.1.§.1.ff.si ager uectig.vel emphy.peta.

Sed tamen responderi potest quod debet intelligi secundùm significationem propriam idest in sensu directo,namque aliàs verbum dominus esto quoque commune, non ciuile esset,contra d.l.his uerbis,ff.de hered.quæ diximus supra in uerbo dominus sit.

Quamobrem,Quod directum sit,tenet Alexand.in consil.168. ponderatis his 2. volum. prout refert Ias.in d.l.Centurio,nume.29.sed ego non reperio Alex.in d.consil. hoc dicentem.Imo ipsemet Alex.uidetur velle quod sit Obliquum,vt in l.si pluribus §.fin.ff. de leg. 3.& denique videtur concludere,quod sit Commune.

Retenta igitur communi sine scrupulo,potes eleganter limitare,nisi dictum esset imperatiue,Habeto,quia tunc directum omnino esset,secundum Alex.d.§.fin. & Ias.in l. plane §.fin.ff.de leg.1.& Rip.in d.l.Centurio,num.190.

Hæres esto.

Hæres esto Directum esse omnes uno ore fatentur,quinimo Directum Ciuile esse aiunt.Bart. in d. l. Centurio, numero 43. post Glo.in dicta l. pretib. & in dicta l. verbis ciuilibus, tradunt omnes possim.

Probatúrque per totum titulum, ff.de hær.inst.& tit.de vulga.& pup.& in specie in l. illorum titulorum.

Sed Opp. Nam fideicommissarius quoque dicitur hæres,l.filius.§.1.ff.quod cum eo. elegans tex.est in l.2.C.quand.& quib.quarta pars,&c.

Ergo si fidecommissario quoque conuenit,Commune erit, non directum Ciuile, & ità arguunt Mod.in d.l.Centurio.

Resp.Soc.Iun.& Galiaul.ibi, quod fideicommissarius impropriè dicetur hæres,& secundum impropriam significationem mentem testatorum interpretari non debemus.

Sed aduerte quia imo hoc agere debemus, cum aliàs post aditam hæreditatem & pubertatem dispositio eorum caduca fieret;secundum communem sententiam Bart.& aliorum in d.l.Centurio, & infrà dicam ad nauseam vsque, quòd si commune verbum erit valebit

iure

iure fideicommi ssi, vt per eosdem in d.l. Centurio.

Preterea verba testatorum potius debemus interpretari respectu effectus, quam modi & formę, illo enim habito, vel borum formam & subtilitatem non curamus, arg.l.conditionibus §.si patronus. ff. de conditio. & demonstra. iuncto §. quos autem institu. de bono.poss. Sed inspecto effectu fideicommissarius est hęres, sicut dų ectus, d.l.si filius §.1. ff. quod cum eo. ergo, &cęt.

Dicas igitur, quòd verbum Hęres, & si aliàs habere possit obliquam significationem, tamen si adiungitur verbo Esto, impossibile est vt eam habeat; Illud enim eam vim habeat, vt à seipso sit hęres, nam deficiente conditione vult testator vt statim eodemque momento ille sit; si igitur ab alio faciendus erit, non erit, donec non fiat.

Ampliatur hæc decisio, etiam si tale verbũ nõ sit expressum, sed subintelligitur; puta quia nullo verbo dispositiuo vel executiuo testator substituerit; videlicet Titius hæres esto, & quandocunque sine filijs decesserit, Sempronius, Nam quòd hoc fieri possit, & nihilominus verbum illud subintelligatur, probat l.1.ff.de hær. instit. Et hoc casu cum verbo directo ciuili dicetur facta substitutio, secundùm Bald. in d.l.fin. & Gulielm. de Bened. in d.c. Rayn. in verbo succederent num. 11. Moti per d.l.1.ff. de hæred.instit.ibi (ergò & si ità) intelligentes ea verba (licet non in subtiliter) secundùm Gloss. ibi in vltimo intellectu id est, non valdè subtiliter.

Sed ille sensus videtur dubius, nam l.1.§.omnia C. de vet. inr. enucleando, in qua gloss. fundat suum intellectum, probat oppositum secundùm utranque lecturam, etenim, etiam si non adsit præpositio In, illa verba, non exponentur, i. valdè subtiliter, sed referentur ad verbum, Factum, vt sit sensus, nam qui emendat quod factum non subtiliter est, &c. vt etiam ibi gl. exponit. Et prædictam expositionem verbi, In, pro valde, audiui etiam quàm maxime damnari à subtilissimo & elegantissimo I.C. D.Raynaldo Rodulpho præceptore meo ad l.si merces §.vis maior, ibi, Cui immodicum lucrum non aufertur. ff. loc.

Dicas ergo quod opinio Bal. est vera, non autem per illum tex. Sed per l.miles ita ff. de mili.test.in prin. Vbi (iudicio meo) est in terminis, Dum ibi dicitur (Quo ad viuet Titius hęres esto, post mortem eius Septitius.)

Limitatur autem principalis regula huius verbi quando dirigitur ad hæredem institutum, videlicet, Hęredem facias, vel, fac vt Titius sit hęres, ut dixi supra in generalibus verborum directorum.

Hæreditet.

Directum, secundùm Raph.Cum.consi.2.incip.proponitur nu.8.in princ.& verissimum dicit Ias. in d.l.Centurio in fine. Hæreditet

Primò, quia verbum Hæreditet, & Hæres sit sunt unum, & idem.

Secundò, quia illi conueniunt regulæ uerborum directorum.

Sed neutrum probat, & contrarium suadetur duplici ratione. Nam Hæreditare significat effectum ipsius existendi hæredis, sicut Dominari, effectum ipsius existendi domini. Sed inspecto effectu fideicommissarius quoque hæres est d.l.si filius §.1.ff. quod cum eo, ergò potius Commune est quàm directum. Præterea huiusmodi uerba Nomalia (ut ità dicam) significant exteriorem actum siue effectum ipsius nominis, adeò ut Aliud sit esse talem, qualem significat nomen illud, nel habere ius quod illud nomen tale habenti secum affert, & Aliud exercere illud, Non enim qui agit is & actionem semper habet; nec qui excipit sem per exceptionem, vt notatur per Are. in Rub.insti.de except. Nec qui dominatur is semper dominus uerus est, neque qui imperat semper est Imperator uerus, Sed sæpenumero uel ille dominatur pro alio, uel hic imperat loco ueri Imperatoris, & sic de singulis.

Ingrediatur.

De hoc uerbo notatur in additionibus ad Alexan.in d.l. Centurio in fine per Thom. diplom.qui allegat l.si patri C.de usufr. Ingrediatur

Sed ibi adest uerbum Regrediatur, unde dicas ut infrà in dict. uerbo Regrediatur.

Instituo.

Instituo.

Institao. Directum; Bar. in d.l. Cẽturio nu.47. quem sequũtur omnes ibi Ias.nu.62. in prin. Rip. nu.180. Galiaul.num.510.& Soc.Iun. nu.239. Idem Bald.in d.l.fin. propè finem & in l.1.in princ.ff. de vulg.& in Rubr.C.eo.nume.4.Ange. Aret.in d.§.extraneo nu.5. in fin. Gulielm.de Bened.in d.c.Raynutius in verbum succederent nu.11.in princ.& hác esse *Communem* omnium sententiam testatur Socy.in l.1.col.1.in fi.ff.de vulg.

Adducunt omnes tit.ff.de hær.inst.& in specie l.1.

Secundò quia verbum instituo denotat primum gradum institutionis non aũt secundum hoc est substitutionis vt l.1.vbi notat Bal.ff.de hær.inst. sed primus gradus semper capit à testatore, ergo impossibile est quòd non sit directum.

Sed Opp.quòd immò commune sit quia quandoque reperitur etiá in sensu obliquo, vt in l.quærebatur, ff.de milit.testam.ibi, efficere directam institutionem, quæ erat Præcaria, ergo ita dicitur institutio præcaria ordinario sicut directa, & in l.recusare, §.Titius.ff.ad Trebell.ibi ex institutione magis quàm substitutione, prout se habet tex.in meo Codici, & etiam in Pand.Florem.

Sed resp.potest quòd imò in d.l.quærebatur in eodem contextu probatur quòd verbum Institutionis de directa intelligitur, & opponitur fideicommisso, tanquàm suo contrario, dũ dicitur, & poterit codicillos per sequens testamentum in potestatem institutionis redigere; & dum subdit postea, & efficere directam institutionem, quæ erat pręcaria, debet accipi large pro ordinatione, prout accipi posse dictum fuit latè suprà in præludijs in diffinitione substitutionis, & si nõ accipias secũda vice ibi verbum institutionis hoc modo, & prima nice pro propria, & vera significatione huius verbi, videlicet ut opponatur fideicommisso, I. C. ibi inepte locutus erit, dum sibi ipsi contrarius reperietur.

Et eodem modo opus est resp.ad d.§. Titius: Vel dic quod in quibusdam codicibus legitur ex restitutione, non ex institutione.

Retenta Regula: Ampliatur secundum doct.præall.quòd sit verbum Ciuile, & consequẽter quòd obliquari non possit aliquo casu.

Sed Polyt. in tracta. sub.in princ. & Zas.illi in hoc satisfaciens, dicunt verbum instituo ad singularia quoque relicta aptari, ergò, quòd quandoque obliquetur necesse erit.

Aduerte, quia Polyt.quẽ Zas.simpliciter sequitur, oppositum intendit, videlicet quod verbum instituo ex larga & generica significatione, idest tanquam Ordinatio, conueniat legatis, Etenim illa quoque ordinatio voluntatis sunt; & hoc pacto intelligit l. verbis legis.ff.de verb. sig. Sed in specie assumptum, inquit quòd opponitur legatis. & dona. causa mortis &c. quasi institutio; alia sit rerum particularium & dicatur legatum, alia vniuersi iuris & dicatur suo nomine institutio, & sic qui vult legare, vt intendo verbo Instituo oppositũ agat.

Breuiter ego puto institui posse in re certa, per verbum hæres esto, & per verbum instituo & tales legatarii sunt, non hæredes, ut l.quoties.C.de hæred.instituẽ. & sic verbum instituo aliquando sensum obliquum habet. Sed non propterea rece do ad ampliatione, quia illa facta est quando verbum hoc refertur ad vniuersitatem bonorum, & eo casu verissima est: quando aũt ad certa res refertur, tunc obliquatur alio vniuersaliter instituo quia verbum hęres esto, quoque eodem casu obliquatur per dict.l.quoties, & l.cohæredi.§.fi. ff.de vulg.

Ampliatur secundo vt in tantũ hoc verbum sit directum, & primum gradum duntaxat, significet vt substitutionẽ, non compræhendat, & consequenter, quòd non recte concipiatur substitutio per hoc verbum, vti uoluit Bal.in d.l.1.de uulg. Ant.de But. in cons.76.prout refert, & sequitur Galiaul. dicta l.Centurio numer. 510.& Socy.Iun.ibi, numero 329.& Bald.consi.186.nu.5.lib.1.

Moti per dict.l.1.ibi instituti primo gradu, substituti secundo vel tertio.

Sed resp. põt quòd, institutio cõsideratur dupliciter, in genere, & in specie in genere, prout est ordinatio in rebus defunct., de qua supra dictum est, in specie, prout est ordinatio vniuersi iuris; quæ dicitur institutio hæredis, Ista species rursus dupliciter consideratur, alia subalterne, alia specialiter subalterne prout est odinatio vniuersi iuris & sic hæredis tàm in primo, quam secundo, vel ulteriori gradu; in species, prout est odinatio, in primò gradu tãtum quæ opponitur alteri speciei, uidelicet institutioni &c. gradus uel ulterioris, quę dicitur substitutio. Modo in proposito, si consideretur institutio in ultima sui specie impossibile est utique quòd institutio sit substitutio uel econtra, quia specie distinguuntur, & una species impossibi-

impossibile est quòd sit alia; si uerò accipias in specie subalterna, idest prout est ordinatio in hæreditate, tūc ita conuenit institutioni quam substitutioni. Tolle exemplum Adoptionis, Iurisdictionis, Cognationis, & huiusmodi terminorum, qui in genere & in specie accipiuntur, & in iure reperies, quod quando vna species ponitur respectu alterius ad constituendā differentiam specificam, vnius ab alia, nunquam vna erit alia. §. in plurimis institu. de adopt. quando vero ponitur sic simpliciter, & non respectiuè, tunc in genere seu specie subalterna reperitur, & conuenit pariformiter vtrique speciei specialissimæ vt l. si. ff. si quid in frau. patr. & §. sed & illud. Instit. de adopt. cum sim. In quęstione igitur nostra dicas idem, quod d. l. 1. loquitur de vtraque specie institutionis ad ostendēdam differentiam inter illas, vnde impossibile est ibi vnam esse aliam, sed vtraque est sumi genus, idest institutio.

1 *Contrarium* igitur tenuit Ias. in d. l. Centurio, dicens quòd verbum Instituo tā conuenit substitutioni quàm institutioni. & Decius consi. 384. num. 6. vbi verbum Instituit exponit, idest substituit.

Adducit Ias. plura iura, in quibus ponitur institutio pro substitutione, & verbum institui, pro substitui. videlicet l. si quis mihi bona §. denique ff. de acquir. hær. & melius probantem l. si mater §. si. & ibi Bald. ff. de conditio. institut. & optimè l. Gallus. in princ. ff. de liber. & posthum. vbi glos. notat. Quibus adde d. cap. si pater: vbi expresse.

Sed ad omnia hæc iura respond. secundūm distinctionem à me suprà datam, nam in omnibus illis locis ponitur institutio in sua specie subalterna, idest pro hæredis ordinatione, quę conuenit tàm ordinationi hæredis in primo gradu, quàm in secundo.

Vnde ex his concluderem quòd ampliatio doct. procedat, quando sumus in materia quo ad gradus hęredum differenti, tunc enim appellatione institutionis non veniet substitutio. Exemplum, filius debet institui vel exhæredari; si substituetur, non erit satisfactum, legi quamuis substitutio sit institutio, quia ille non debet præteriri à primo gradu, vt l. si posthumus. §. quòd vulgo. ff. de libe. & postum. cum simil. Secus verò in materia indifferenti, videlicet quòd nulla institutio valeat, in qua nomen hæredis non sit expressum, hoc enim casu idem intelligitur in substitutione. Item quod possit institui hęres hodie etiam verbis inflexis vt hęredem facio, &c. de quo in d. l. qui indignum C. eo. habebit locum etiam in substitutione; quia vbique eadem adest ratio. Quod vero per verbum Instituo non possit fieri substitutio (videlicet & quandocunque decesseris instituo Titium) hoc falsum puto, quia substitutio est institutio, &c.

Iudico.

COmmune. secundum Bald. in d. l. fina. numie. 27. C. de sacrosan. eccles. & in capitu. 2. §. donare in titu. qualiter olim feud. alien. po. Caccialup. d. l. precibus colum. pen. in fin. & Corn. ibi. nu. 109. Perca. licet. de sepul. in 6. in fi. & d. ca. 1. titu. qual. olim feud. &c. in §. donare, in verbo Iudicare, quod ibi necessario exponitur idest vltima voluntate relinquere. * Iudico.

Et hoc de plano procedit, ad vnum tamen aduertendum est, quod hoc verbum non videtur executiuum; de quibus nos in pręsenti agimus; sed dispositiuum, quasi vnum de illis, volo, mando, iubeo, &c. Vnde nisi cum alio executiuo apponatur in testamento, nullum legatum, vel substitutionem, vel fideicommissum inducere poterit, & hinc Notarii semper dicunt. Item iudicauit, & reliquit, idest voluit relinquere, quemadmodum ergo verbum Relinquo vel commune, vel obliquum, ita & uerbum Iudico.

Labatur.

COmmune, Imol. in d. l. Centurio nume. 26. Corn. in d. l. precib. nume. 109. & Caccialu. ibi colum. penul. Per l. 1. C. de impub. lucr. descrip. lib. decimo, est inductio, in versicu. lucratiuæ, ibi hæreditatis vel si fideicommissi iure delabuntur. Aduerte tamen, quia tex. utitur uerbo Delabuntur quo casu propter dictionem (De) trahitur ad utrunque sensum, per ea quæ dixi supra in uerbo Deuoluantur. Sed in uerbo Labatur fortè contrarium esset, quia labi propriè dicitur quod sponte sua fluit, uel corruit, non quod facto hominis impellitur, sic dicitur homo in errores naturaliter labi, Auth. de monach. §. si uero is quidem, sic labi iustitia, in prin. Auth. de quæstio. &c. Tamen securius est tenere quod sit commune, non insisto, quia parum in vsu est uerbum hoc in testamentis. * Labatur.

Lego.

OBliquum, secundum Bart.& omnes in d.l.Centurio; sed dubium est, cum adijcitur vniuersitati bonorum, videlicet quandocunque decesserit lego omnia bona mea Titio, an trahatur ad directū? & sic possit dici applicabile vtrique sensui? quæstio est magna, magis *Communis* tamen sententia est quod Non, vt per Soc. Iun.in Rubr. ff. de leg. 1.nume. 87. vbi tatè exagitatur à scribentibus; ad quæ ibi per eos vberrimè scripta te remitto, ne optimè discussa retractando dum tibi laborem in ijs verbis in quibus doct.sicco pede pertransiuerunt, auferre contendo, maiorem illum afferram, in ijs insistendo, quæ ab illis ad nauseam vsque exagitata sunt.

Maneat.

Maneat.

Vide Remaneat.

Moriatur.

Moriatur.

DIrectum; Bart.in d.l.Centurio nu.56. & ibi Ias.nu.73.& Galiaul.nu.56.in fine Soc. Iun.nu.342.Ang.in l.precibus,nu.12.Bald.in d.l.fin.in fine,C.de sacr.eccl.Angel.in d.§.extraneo nu.5.& consulendo tenenr Bar.consi.241.nu.5.Bal.consil.38.li.2.nu.5.Roman.consil.158.in fine.Corn.consi.322.nu.12.lib.3.& hanc esse *Communem* sententiā dicit Rip.in d.l.3.Centurio nu.196.

Primò per c.si pater,de test.in 6.quem tex.vnicum in iure ad hoc verbum dicebat Bald. præall. Ad idem tamen Ang.in d.l.Centurio alleget §.fin.Auth.de incep.nup. & Soc. Iun. l.qui duo a ff.de reb.dub.vbi etiam notat Bart.Soc.Sed certè imprimis,quantum attinet ad dict.§.fin.& ad d.l.qui duos,non sunt concordea.cum d.c.si pater,nam §.fin.loquitur ab intestato;& d.l.qui duos,loquitur de substitutione facta vltimo morienti, videlicet si quis dixerit,& si omnes decesserint sine filijs substituo Titium,dicitur enim hoc casu facta substitutio vltimo morieti.l.Titia §.Seia libertis.ff.de le.2. Ad tex.igitur vnicū in d.c.si pater,in quo est vis,Resp.doct.Primò quòd imo ibi probatur esse *Commune*, cum interpretatione pōtificis opus fuerit, vt latius dicetur in primo argumento contrariæ partis; Sed replicari potest, ut dixi.

Secundò igitur ego dicerē quòd. non propterea quòd valeat illa substitutio iure pupillaris intra pubertatem potest illud verbum dici directum nam uerbum Commune quoque idem operatur,vt infra dicetur in effectibus compēdiosæ secundū opinionē magis cōmunē.

Secundo,quia verbum, Moriatur tali, significat directò perueniat ad talem, inquit Bar. præall.sed non probat.

Tertiò,quia cū Mors sit causa immediata & finalis huius substitutionis non requiritur aliud ministerium tertij.Ita dicit Bal.Sed nihil est,nam uerba Communia quoque non requiruntur ministerium tertij, vt in verbo Perueniat, Deueniat, Vadat &c.Sed (quia etiam si interueniat, nō dicitur propterea hæreditas nō peruenisse deuenisse &c.) dicuntur cōmunia;Probandum ergò est;ꝙ institutus nō dicat Mortuus si substituto restituat hæreditas.

Quartò igitur dicunt esse rationem,quia verbi Datiui natura est significare per modum acquisitionis,secundum Bar.in l.impuberem §.fin.ff.de fal.Ita dicit Ias.resp.Galiau.. quòd uerbum Acquiratur etiam potest esse commune, idest conuenire Aquisitioni factæ manu alterius,& bene pro eo facit tit.instit.pet quas pers.nobis acquir.

Quintò,quia hoc verbū respicit personam, & non bona, unde si persona eius per alium repræsentaretur quàm per substitutum non diceretur mori; Et ita subtiliter dicebat Rip..

Sed resp.quòd hæc sequella mortuus est mihi Titius, ergò illum ego di recto repræsento, non probatur;& in contrarium facit quia mori alicui, est mori ad utilitatē illius, vt dict. §.fin. Auth.de incest.nup.& est apud nos cōmunia vsus, loquendi & eleganter faciunt quæ tradit Tiraquell.in tractatu le mort saisit le uif.per totum, & præsertim in principio, sed in specta vtilitate & effectu nemini dicitur magis mori institutus quàm fideicommissario l. si filius §.1.ff.quod cum eo,& ideo in eum dominium vtile,& actiones vtiles transire dicuntur §.restituta Institution.de fideicom.hæred.ergò &c.

Quamobrē ꝙ immò, tenet Ange. in d.l.Cēturio nu.5.ver.nec obstat.Polyt.in suo tractatu in materia Cōpēdiosæ nu.12.& Zas.ibidē nu.3.& cōsulēdo tenet Oldrad.cōs.125.versic. & posset poni exēplū.Alex.cōs.51.nu.5.li.7.vbi dicit ita tenere Ang.& Imol.tum in d.l.Cēturio,tum in d.l.precibus;Sed excepto Angel.in d.l.Cēturio, quē suprà adduxi, alibi nō dicunt.Idē Alex.cōs.165.nu.1.2.& 3.lib.5.& idē sentit Capr.cons.99.nu.3.dicētes ꝙ in effe-

ctu non

ctu non differt à cōmunibus. Mouentur præcipue, quia si verbum hoc esset directū, non fuisset opus interpretatione pontificis in d.c.si pater. Quod stringitur, quia pontifex ibi loquitur per verbum Intelligi, quòd regulariter non denotat proprietatem vocabuli, sed subauditum intellectum, l.aliquando in fi.ff. de cond.& demon. Bart. in l. omnes pop. numer. 61. ff.de iust.& iure cum vulgar.

Sed tamē resp. pōt qđ pōtifex.ibi fatetur sefacere illā interpretationē, quia ita cōuenit uerbis illius testamēti, & sic verbo Moriatur (de quo illa substitutione) cōuenit directus sensus.

Nisi dixeris, quod ibi conuenit talis sensus, quia personæ erant capaces substitutionis directæ; unde præsupponitur, quòd variata qualitate institutorū, variaretur quoque directus sensus, vt ibi, quamuis directa interdum ex causa ad fideicommissum trahatur, & sic esset cōmune. Vnde ego puto, q sit commune, Tum quia Bart.(& sanius secundum Zas.præall.) in fine d.l. Centurio, ista sua uerba directa non ciuilia, quo ad hoc, quòd obliquari possint post pubertatem, concedit esse eiusdem naturæ, cuius sunt communia; Tum per ea quæ dixi supra in fine primę opinionis.

Sed quæritur circà hoc uerbum Quid si dictum fuerit filiū meū instituo & illū relinquo viuum & Mortuum Titio, quæ substitutio sit ista?

Relinquo filiū meū viuum & Mortuū. Titio, quę substitutio sit.

Quatuor reperio opiniones.

Prima est, quòd per verbum (Viuū) filius iste relinquatur tutelæ Titij: per uerbū (*Mortuum*) sit ei substitutus Titius; & hanc tenet Soc. Senior in l.qui duos ff. de reb. dub. dicens quòd ita in facto consuluit, & est eius consi.83.lib.j.col.1. & 2. sed aduertēdum est quòd ibi dictum fuerat cum omnibus suis bonis, vnde maxime alteratur casus, vt dicam infra, Idem tamen in proposito themate tenuisse quoque legentes eo tempore Paduæ refert Ias. in dicta l.Centurio, & sequitur etiam Soc.Iun. ibi nume.343.

Mouētur, quia ita substinetur actus testatoris obscurus, qui aliàs periret. Sed hoc nihil est quia potest alijs interpretationibus substineri, de quibus dicemus.

Secundo, quia per verbum, (Relinquo viuum, & mortuum) denotatur plenum dominiū illius relinqui, vt suprà in verbo Moriatur, & infra in verbo Relinquo. Vnde cùm per tutelam acquiratur plenum dominium viui in suo tempore; inst.de tut.in prin.& per substitutionem, mortui, bona est hæc interpretatio.

Resp. Ias. in d.l.Centurio quòd in vtroq; verbo expositio est falsa; Et primo inquit quòd tutela non intelligatur relicta per huiusmodi verba dubia, sed verbis expressis constitui debet, vt l.qui in aliena §.quanquam cum gl.ff.de neg.gest.& ibi Bald. quam decis. Bald. ibi, sing. dicit Rom.sing.164.committo, cui similem tex. adducit Galiaul. præall. videlicet l. quidam decedens §.1.ff.de admin.tut.& similem decis. Baldi in l.omnē col.1.C.ad Trebell. dum ibi dicitur matrem non intelligi relictam tutricem per ea verba, Solicitudini tuæ, &c.

Replicari tamen potest secundum Galiaul. præall. quòd decisiones Bald. non sunt veræ, & in contrarium adducit decisionem Pauli de Castr. in l. si vir vxori, §.cum vir vxori. ff. de condition.& demonstration. vbi vult matrem relictam esse tutricem, si solum dictum sit vt moretur cum filiis suis. Item Bald. in c.ex parte, el.2.in fine de appell. vt si filius sit relictus in potestate matris in eius tutela relictus dicatur, quam tamen decis. reprobat ibi Dec. & ad §.quanquam resp. Galiau. q procedit illo iure digest. quo mater non poterat esse tutrix, l.fi. ff.de tut. hodiè vero secus, & hæc fuit resp. Bal.& Pau.de Cast. pręalleg. In quorum confirmationem adde tu Boer. decis.124.testator num.3.4.5.& 6. vbi latissime probat hodie correctū esse d.§. quanquam, & dicit esse communem contra Bald. sententiā ibi.

Tu tamen aduerte, quod quicquid sit de istis contrariis doctorum decisionibus, ad §.quā quam, non est sufficienter responsum, nam etiam si mater illo non posset esse tutrix filiorum tamen intelligitur de tutela legitima, quæ, ea exclusa, deferebatur proximiori agnato, l.1.ff. de legi.tut. §.fin.inst.de leg.par.tut. Tutrix verò testamentaria esse poterat si à principe confirmari se secundum mariti voluntatem petebat, vt d.l.fin. ff.de tut.& l.2.§.si mater, & ibi gl. ff.ad Tertyll. & sic ex defectu verborum testamenti, quibus minus perfectè illam tutricem esse velle disposuit testator, non potuit esse tutrix in d.§.quanquam stat ergò resp. Ias. quicquid sit de correctione iuris antiqui.

Cui adde, quòd cùm tutela finiatur pubertate, insti.quib.mo.tut. finit. in princ. dicetur relictus uiuus filius ad tempus, idest vsque ad pubertatē, mortuus autem perpetuo quòd est cōtra regulā parifomis determinationis l.iam hoc iure ff. de vulgar. & l.quanquam.C.eo.

Secundò, quo ad uerbum, Mortuum, quòd per hoc substitutio dicatur facta filio; quia dicit Ias. ineptum esse; nec probari in d.c. si pater, quia ibi dictum erat vt moreretur filiæ, hic secus; sed replicatur per ea quę dicta sunt supra contra eius ponderationem casus elatius.

Vnde Rip. quo ad hanc expositionem verbi, Mortuum, dicit quod in d.c. si pater, dictum erat si sine filijs moreretur, moreretur filiæ, quę verba sunt iudicium testatorum uelle substituere: quæ hic non adsunt, ut præsupponitur.

Sed replicatur potest, ut infrà dicam ad distinctionem eius.

Vnde dicas, quod in d.c. si pater, etiam si millies dubium esset de uerbo Moreretur, cōstat quòd testator uoluit substituere per illud uerbum propter eandē conditionem repetitam in persona vtriusque filii, & pauperes sub illa condicione substitutus expressè per verba Instituo eos, vt ibi Christi pauperes instituēdo si vtrunque sine liberis mori cōtingeret filiorum; quo fit vt uerbum vnum obscurum declaretur per aliud clarum eidem conditione adiectum arg. l. si seruus plurium §. fi. ff. de legat. 1.

Secunda igitur opinio est, quòd testetur uoluerit committere Titio eligendi sepulturam filio suo Galiaul.

Sed secundum Ripam erat in terminis, non enim potest pater eligere sepulturam filio suo, nisi adsit consuetudo: c. licet de sepult. in 6. & non præsumitur velle facere quod non potest, & quod contra pietatem est, videlicet vt filius tumuletur alibi, quę in sepulchro maiorum suorum. Et pro eo facit quod Ioseph rogauit fratres, vt tempore visitationis secum ferrent ossa eius ex Aegypto in sepulchrū parentum suorum, Gen. capi. 50. Et ad prophetam Abdo, eo quia præceptis eius non obtemperauit, dixit dominus, non inferetur cadauer tuū in sepulchrum maiorum tuorum, vt habetur 3. Regum. ca. 13. & in cap. vnaquæque 13. q. 2. vnde rediens in leonis ventre sepultus est, vt can. si quis inquit 1. quest. 1.

Tertia est opinio, quod si addatur uerbum sine liberis, videlicet & relinquo eum viuum, & sine liberis etiam mortuum Titio, procedat opinio Soc. secus, non ita tenet Rip. præall.

Aduerte, quia peccat in duobus; primo enim si liberos susciperet, & viueret diù, nulli melius quàm filiis propriis cura seu custodia illius conueniret arg. l. 1. ff. de cur. fur. in fi.

Secundo, quia potest intelligi esse cōmissum Titio, quod filii illius instituti fecissent eo moriente, videlicet vt curam gereret funeris illius, nam filiis extantibus credidit testator illos piè funus curaturos.

Quarta demum opinio est, quod remittatur arbitrio iudicis, qui secundum istius Titii qualitatem, & mentem testatoris verba hæc interpretari debeat adeò vt si idoneus sit tutor, vel curator, confirmetur si idoneus per l. 1. ff. de conf. tu. forte ibi, precor te curam habere, &c. Sed melius videtur facere l. pen. ff. eo.

Sed quicquid sit, ista opinio deficit, quia quo ad verbum Viuum, (vt dixi supra,) extinguitur istud relictum filii uiui adueniente pubertate, & quo ad verbum Mortuū, nihil dicit.

Ego puto distinguēdū esse sic, Aut additum est, cum omnibus suis bonis (vel cum suis bonis) & uera sit prima opinio Soc. & sequacium, & in his terminis loquitur in d. consi. 83. secundum quàm speciem facti loquitur etiam in d. l. qui dos, dum dicit, & habui de facto Et hoc verum puto, propter verba illa cum omnibus suis bonis, quibus si coniungatur verbum Relinquo, prout necessario faciendum est, substitutio compendiosa est vt infra in verbo Relinquo. Aut dicta verba non fuerunt addita, & tunc, cum talis testator fuerit rusticus quidam secundum præfatos Soci. Ias. & ipsi regulariter sint pauperes, voluerit filium suum Titio ditiori alendum relinquere, & in pręmium, siqnid fuerit filii sui tempore mortis illud esse d. Titii, iure substitutionis, vel fideicommissi, secundum ætatem in qua filius morietur.

Quod probari potest, quia hoc relictū viui & Mortui debet quo ad vtrūq; esse pariformiter perpetuum, secundum dicta l. iam hoc iure, sed viuus aliquis, neque quo ad curam, neque quo ad tutellam potest dici perpetuo relictus; quia illæ finiuntur ergo quo ad educationem, & consequenter quo ad alimenta l. fin. ff. de ali. cib. leg. quæ perpetua alicui relinqui possunt, l. stichus. §. Titio, & per totum titu. eod. Quæ vt Titius præstet lubentius, credendum est uoluisse illum spe successionis allicere. Cogita.

Percipiat.

Percipiat.

* DOct. non dicunt; Ego dico, quòd est *Commune*; quia reperitur quādoque in sensu obliquo, ut l. libertis, ibi, ab hærede Percipiant, ff. de alimen. & cib. leg. Quandoque in

sensu

sensu,directo,vt ff.de vulga.& pup.l.ex facto in fine,ibi,ex substitutione Percipiant, & loquitur de pupillari,ergo est cōmune,secūdū regulā Bar.in d.l.Centurio,& supra dictum est.

Pertineat.

Pertineat.

COmmune esset doct.communiter dicunt,& primo omnes ferè in d.l.Centurio.Bar. ibi, * nu.19.Aret.nu.19.Ias.nu.68.Rip.nu.189.Galiau.num.519.& Soc.Iun.nu.338.Idem tenent iufiniti,pene in varijs locis Bart. in l.1.C.de pact. inter empt. & vend. vbi sequuntur Bald.Ang.Saly.& Pau.de Cast.Idem doct.in l.licet C. de pact. Bar. ibi in secunda lect. versi. item nota.Bald.in prin.Angel.nu.2.Paul.de Cast.nu.4.Aret.nu.1.Dec.nu.9. Ias.num.14.Idē sparsim notat Bar.varijs in locis,Bar.in l.Lucius §.filiam ex asse,ff.de leg.2.Bart. in l.1.num. 12.ff.de donatio.Bart.in l.fideicommissa.§.filia.ff.de leg.3.Bart.in l. Seia in fine. ff.de dona. cau.mor.Bal.in d.§.filiam ex asse.Bald.in l.iam hoc iure §.sed si aliter ff.de vulg.Aret.in d.§. extraneo nu.7.inst.de pupil.& Corn.in d.l. precibus nu. 108.Idem canonistę in d.c.Ray.vbi, Imo.nu.196.& Gul.de Ben.in verbo succederent nu.15.& F. ancus post Bal. in d. c. si pater, col.31.in fi. de testa.in 6.& consulendo demum firmant Bart.Soc.consi. 80.col.1.in fin. lib. 3.Guid.pap.consi.203.& optimè faciunt quæ tradit Rom.consi.369. nu.35.& ita omnes re nere dicit Socin.Iun. d.l.Centurio nume.338. & Communem conclusionem esse attestatur * Cor.Iun.in d.l.licet nu.4.C.de pact.

Probatur secūdum Bar.quia hoc verbum,quandoque est obliquum l. fideicommissa §.si filio.ff.de leg.3.& l.1.C.de pact.int.emp.& uend.iuncta glo. & ibi l. Lucius la 2. §. filiam ff. de leg.2.Aliquando est directum,vt l.licet C.de pact.ergo(inquit) est commune.

Sed hæc iura non videntur probare intentionem Barth.nam d.§. si filio loquitur de quo tempore intellexerit testator &c.vt dixi supra in verbo Habeat.

Et l.j.C.de pact.inter empt.& vend.probat contrarium, dum dicit dominium pertineret quod in fideicommissatio non cadit d.§. restituta. Nec obstat gl.ibi dum inquit pertineret.i. restitueretur,quia est quædam restitutio,quæ ipso iure intelligitur facta,vt ibi eadem glo.fatetur propter pactum legis commissoriæ de quo ibi, & vbi ipso iure ad substitutum hæreditas reuerti debet directo dicitur substituitus,vt supra dictum est in Regulis Communiū verborum in verbo Ipso iure,siue Eo ipso.

Et d.§.filia,loquitur quando est adiectum certę rei,quo casu etiam verba directa obliquā tur,non ex eorum natura,sed quia non est substitutio in vniuerso iure, vt declarauimus supra in generalibus verborum directorum, &c.

Et sic videtur esse directum potius, vt probat d.l.licet.C.de pact.allegata à Bar.

Secundo,adducit Bar.illud verbum l.pertinere.ff.de verb.signif.

Sed respon.pōt quòd loquitur de dominio,& quasi dominio.i. quòd ita pertinere dicuntur ad nos res quas in dominio nostro habemus,i.corporales,quam illæ quarum verum dominium nō habemus.i.incorporales.& hoc innuit ibi gl.& colligitur eleganter ex gl.c.fi.de elec.in 6.in uerbo pertinet,ibi,siue iure delegato Tertio,adducit Bart.gl.in l.cū mater,in gl. 2.iuncto illo text.ff.de inoffic.test.vbi vult, quòd verbum pertinere conuenıat, tam his quę ad nos mediate pertinent,quam his,quæ immediate.

Sed imo ille text.probat quòd directum sit,neque illa gl.contrarium dicit,nam dum vult quòd dicatur ibi pertinere mediante querela,ista non est medietas, quæ requirat ministerium tertii,qui restituere debeat,& hæres remanere,sed medietas iuris;nam hæreditas alteri relicta iniuste,non potest nisi medio iure illi auferri; qua euicta, sine alia restitutione ab iniusto hærede facienda ipso iure sit ipsius filii argu.inst.de offi.iud.§.final.

Quamobrem,quòd imò sit mere *Directum*,tenet Bal.in l.licet C.de pact.in prin.& Guid. papæ ibi contrarius consi.31.nume.2.Et quod immò sit *Obliquum* uidetur tenere, Cy. in d.l.1.C.de pact.inter empt.& uend.per illum tex.

Ego,teneo communem,tum per d.l.uerbum illud pertinere,ubi magistraliter ponitur significatio huius uerbi Pertinere,& dicitur, quòd latissime patet. Tum etiam per l.His uerbis ff.de adop.ubi uerbum,ad quos res pertinet, intelligitur & de legatariis, & de substitutis ad hos quidem directo,ad illos uero medio facto hęredis, & sic Commune est.

Perueniat.

Perueniat.

COmmune esse dicunt Bart.in d.l.Centurio num.48. & ibi Bald.col.fi. uersi. idem etiam * Iico,Aret.num. 18.Ias.num. 63. Rip.nu.188.Soc.Iun. nu.332. Idem uarus in locis te-

nent doct. Bar. in l. Lucius num. 4. vbi etiam Imol. num. 8. versi. circa tertium. ff. de vulga. Bar. in l. cogi. in prin. nu. 5. ff. ad Treb. Bar. in l. hæreditatis C. de impub. Bal. in l. iam hoc iure in §. sed si alteri post prin. ff. de vulg. & pup. Alex. in d. l. precibus nu. 9. vbi etiam Corn. num. 108. & Curt. nu. 39. C. de impub. Alex. in l. hæredes mei. §. cum ita num. 2. ff. ad Treb. Dec. in l. qui se patris nu. 15. C. vnde lib. & in l. cum quidam nu. 2. C. de impub. Alci. in l. peruenisse nu. 5. ff. de verb. signific. Et idem tenent Canonistę, Imol. in d. c. Rayn. nu. 196. Franc. in d. c. si pater col. 31. versic. tertio est, &c. & Gul. de Bened. in dicta c. Rayn. in verbo succederent numero 14. in fine.

Et denique consulendo idem firmat Bart. consi. 22. nu. 2. idem Bar. consi. 241. nu. 3. Bal. cōsi. 464. nu. 1. in fine lib. 2. Paul. de Cast. cons. 172. in prin. lib. 1. & idem Paul. consi. 342. nu. 1. lib. 1. Alex. consi. 36. nu. 2. lib. 3. Soc. sen. consi. 249. nu. 18. Cur. iun. consi. 15. num. 1. Bert. consi. 135. nu. 4. lib. 1. & consi. 228. num. 2. eod. lib. & consi. 23. num. 6. lib. 3. & hanc denique *Communem* omnium sententiā exclamant Ias. Rip. & alij prælleg. in d. l. Centurio, & etiam * de iure veriorem vocant Alc. & Imol. prælleg. & demum Tiraquel. in d. l. si vnquam in verbo succederent. nume. 198.

Adducunt Bar. & omnes; quia reperitur quandoque obliquum vt l. fideicommissa. §. hæc verba ff. de leg. 3. & l. hæredes mei. §. cum ita, & l. hæredibus ff. ad Trebel. Aliquando directum d. l. hæredes mei in prin. & l. 2. §. peruenisse ff. de hær. vel act. vend. & cum virum C. de fideicommiss. & l. balista cum l. seq. ff. ad Trebell. ergo est commune.

Sed aduerte, quia d. §. hæc verba, & d. §. cū ita, & d. l. hȩredibus, in fine, non probant de sēsu obliquo huius verbi nam d. §. hæc. verba loquitur quādo rei certe fuit adiectum d. §. cum ita, loquitur quando dictum fuit uolo peruenire, quòd verbum volo secundum illa tempora inducebat fideicommissum. d. §. fin. insti. de sing. reb. per fid. rel. & in l. hæredibus in fine sunt verba enunciatiua I. C. Vnde videtur esse directum, per iura quæ allegat Bart. in d. l. cum virum C. de fideicommiss. & in d. l. balista. ff. ad Trebell.

Secundo igitur adducunt doct. l. hæreditatis. C. de hær. inst.

Sed dici potest, verbum peruenire ibi refertur propriè ad hæreditatem, directo relictam, impropriè ad legata, & reliqua, sic etiam reperitur verbum Hæres in l. 2. C. quando & quib. 4. pars. lib. 10. quod cum sui natura sit directum tantum, refertur tamen eodem contextu simul ad directā institutionē, & ad fideicommissum tam, & si fideicōmissarius nō dicat hęres.

Et ideo, quod imo *Directum* esset, dixit Signor. consi. 66. col. 3. in 2. dub.

Sed tamen Ego non discederem à Communi: Tum per d. l. hȩreditatis, Tum quia quod quādoque directum sit, bene probatum est per Bar. quod vero obliquum quoque, dico esse tex. in d. l. 2. §. peruenisse. ff. de hær. vel act. vend. quam Bart. allegabat in contrarium, ponderando verbo illa, Illud tenendum est cū effectu videri peruenisse, quę verba ita conueniunt fideicōmissario, sicut directo hæredi. l. si filius. §. primo. ff. quod cum eo.

Quibus accedat legans tex. in l. si quis seruo. ff. de manu, test.

Potiatur.

Potiatur. Videtur quod sit *Obliquum* vt tenet Caccialu. in d. l. precibus. col. fi. qui refert ita tenuisse Io. And. & Bal. in d. c. si pater de testa. in 6.

Primo l. cum pater. §. dulcissimis ff. de leg. 2.

Sed ibi nihil de hoc verbo. Nisi inducas ibi, nequam controuersiam, &c. qui enim in lire alicuius rei est, propriè illa potiri dicitur.

Sed resp. quòd non propterea regula, de qua ibi ponenda est in verbo potiaris, quia fideicommissum ibi inducitur per verbum coucedi volo quod supra diximus aptum esse huic significationi, videlicet, quod à se ipso fideicommissum inducit, non autem ex illis verbis ne quam controuersiam habeat, &c.

Secundo per l. vbi purè §. 1. ff. ad Trebell. Sed ibi de verbo Partiaris dicitur, de quo dixi supra in verbo Diuidatur.

* *Quamobrem*, quod imò *Commune* sit tenuit Imo. in d. l. Centurio nu. 26. & Bal. in l. licet C. de pac. in prin. & quod omnes idem teneant in verbo Potiatur qui hoc tenent in verbo Pertineat in d. l. licet, attestatur Tiraquell. d. verbo Reuerta tur nu. 200. & quidem tenet Angel. ibi nume. 2. & Corn. l. precibus. nume. 109.

Moti per l. licet C. de pact.

Sed

Sed imò directum esse probatur ibi, vbi illi milites se instituerunt adinuicem, si quis eorum in bello decedere, per verbum Potiatur rebus alterius. Quid dicendum? Credo esse Commune; nam quandoque reperitur in sensu directo vt d. l. licet, quandoque in Obliquo, vt Inst. per quas pers. nob. aequir. §. ideoque, ubi quis dicitur potiri ea re, cuius vsumfructum solum habet, & sic refertur ad effectum, & vtilitatem, qua inspecta, fideicommissarius quoque rectissimè dicetur potiri, d. l. si filius §. 1. ff. quod cum eo. & quòd hoc verbum ad fruitionem potius quàm ad dominium referatur, videtur etiam probare tex. in l. 1. ff. de extraod. crim. & c. solicitatores, de poenit. distinct. 1.

Redeat, & Reddat. Redeat.

VIDE primum infra in verbo Reuertatur. & secundum in verb. Restituatur.

Redigatur. Redigatur.

COmmune: secundùm Imol. in d. l. Centurio nu. 26. Ang. in d. l. precibus nu. 2. Corn. ibi nu. 109. & Caccialup. col. fin. *

Per l. 1. C. de vend. rer. fiscal. lib. 10. Sed aduerte, quia si bene pōderetur ibi vis & natura verbi distribuatur de quo ibi, & de qua dixi suprà in d. verbo Disttibuatur, post Bar. in d. l. Centutio nu. 21. potius ille ex. probabit quòd sit directum. Credo tamen quòd sit commune. Primò quia ita reperitur in sensu directo vt d. l. 1. & l. 1. §. redigi ff. quorum leg. sicut in sensu obliquo, vt l. fi. ff. de his qui sunt sui, & l. & si pubes ff. de adop. Secundò, quia in vtroque sensu vnus & idem contextus accipit in l. & seruorum ff. de stat. hom. dum dicitur ibi quòd tedigi in seruitutem dicuntur, tam qui capiuntut in bello, quàm qui nascuntur serui.

Regrediatur. Regrediatur.

COmmmune, secundum Imol. Angel. Caccialup. & Corn. proximè allegatos in verbo Redigatur.

Per l. si patri C. de vsufr. Sed aduerte, quia ibi potius probatur, quò sit Directum, quia ipso iure consolidatur vsusfructus proprietati, nec requiritur factum & restitutio alicuius. §. fin. inst. de vsufr. ponderando ibi dictionem Ex, vt dicam infrà in verbo Reuertatur, in fine.

Prætereà in materia vsusfruct. quando leges loquuntur de Consolidatione facienda media restitutione, facto vel cessione alterius, non vtuntur verbo Regrediatur, vel Reuertatur vt in d. l. si patri, & in d. §. fin. in fi. Sed verbo Restitui, vt in l. vsusfr. ff. so. ma. & verbo Cedi, vt in d. §. fin. In vers. item finitur.

Ego igitur verius puto quod sit Directum; per hæc & per ea quę dicam infrà in verbo Reuertatur in quo idem teneo.

Relinquo. Relinquo

COmmune; secundùm Bar. in l. his verbis nu. 3. & ibi Bal. ff. de hęr. inst. Bar. in d. l. Centurio nu. 33. si bene aduertas ad legem quā allegat, & ad ea quæ postmodum inquit dę verbo Relinquo, æquiparando illud uerbo Deueniat, Idem tenet Bal. in d. l. fin. num. 1. C. de sacr. ecęl. Bar. in l. diuus nu. 3. ff. de test. mil. Aret. in d. l. Centurio nu. 18. Gul. de Ben. in d. c. Rayn. in verbo, eodem testamento relinquens el primo nu. 3. & ibidem in verbo Relinquit à nu. 1. vsque ad nu. 4. Et consulendo, tenent Capra cons. 16. nu. 2. Soc. sen. cons. 33. nu. 11. Et Mantua cons. 259. nu. 2.

Moti omnes præcipuè per text. in c. Rayn. in verbo Relinquit extrà de test. vbi præall. Gul. de Ben. dicit esse casum rotundū. Nisi dixeris ꝙ ille sunt verba Pōtificis, nō testatoris.

ET Ideò quòd *Obliquum* sit, tenuit Angel. cons. 158. nu. 5. Pernotata per gl. in l. his verbis ff. de hæred. instit. & per Dyn. in l. cogi. §. generaliter, ff. ad Trebell. dum voluit, quòd si adijciatur certæ rei, etiam si nullus alius vtuer saliter institutus uel substitutus in eo gradu datus sit tamen nunquam trahitur ad directam institutionem.

Sed facilis est responsio; quia verba Communia quoque eiusdem naturæ sunt, vt per Bar. in d. l. Centurio. nu. 41. ubi omnes sequuntur, & infra dicam. Nequaquam ergo uidetur tenendum quòd sit obliquum.

Quinimò uidetur omnino dicendum quòd sit *Directum*, Nam si cōcipiatur uerbum aliquod etiam sui natura Obliquum in persona testatoris illud semper reputatur directum, ut

dixi suprà in Regulis generalibus verborũ, sed hoc non potest concipi, nisi (ineptè aliter quàm in persona testatoris, uidelicet Relinquo, & ita etiam ponunt omnes doct. præalleg. & alibi passim, ergò Directum, non Commune erit.

Sed puto posse subtiliter respõderi, considerando, quod uerborum testamẽti quædã sunt Dispositiua, quędam Executiua, quędã Mixta: Dispositiua inducunt voluntatem, Executiua, finẽ voluntatis Mixta vtranque, Exemplũ Volo ut habeat Titius, Volo, dispositiuũ est, ostendit enim quòd dispono; Habeat, Executiuũ, quia ostẽdit quid disponã; Item Relinquo Titio, Relinquo erit verbum mixtũ, i. quod simul vtrunque, significabit, scilicet, Volo vt habeat Titius. Dubium modò est, quare verbum merum Executiuum prolatum in persona testatoris, etiam si sui natura Obliquum, sit significet tamen transitum hęreditatis immediatè a persona testatoris in personam substituti, & sic directum sit, verbũ verò Mixtum, quale est Relinquo, & Lego, non sic. Ex quibus respondetur, quòd verbum executiuum merum obliquum ita prolatum videlicet Restituo resoluitur in voluntatem iam impletam, & executam, idest volo, vt nunc immediatè, illico, ista hęreditas sit Titij. Sed verbum Relinquo resoluitur in voluntatem exequendam, idest volo, ordino, dispono, ut hęreditas illa debeat esse Titij, adeo quòd per uerbum Restituo ostendat testator voluntatem sua facto suo proprio per verbum Relinquo ostendit voluntate sua quid fieri velit, Quod quidem fieri, idest vt hæreditas deueniat ad Titium, cum possit dici factum etiam si per alium fiat vt illius sit, d.l. & eo modo. ff. de leg. 1. necessario non inducit immediatam hæreditatis translationem in substitutum.

Resignetur.

Resignetur.

Vide quę dixi suprà in verbo Assigno.

Restituat.

Restituat.

O*Bliquum* esse dicunt omnes doc. tum in d.l. Centurio post Bar. ibi nu. 45. tum alibi passim, nemine ponitur discrepante.

Textus est in l. cohæredi §. cùm filiæ ff. de vulg.

Limitatur autem eleganter, nisi adiectum esset directæ substitutioni expressæ, videlicet, si hęres non erit, restituat Titio, quia hoc casu dicunt denotare nudum factum non autem aliquam restitutionem iuris. Ita voluit Bart. in l. quærebatur. ff. de milit. test. in prin. num. 3. & expresse firmat Bald. in l. fi. num. 14. C. de sacr. eccle. & in l. humanitatis nu. 53. C. de impub. Alex. in l. verbis ciuilibus nu. 7. ff. de vulg. Francus in d.c. si pater col. 30. in fin. versi. secũdò est uerbum restituatur &c. & demum latius Gul. de Bened. in d.c. Rayn. in verbo, Succederent, in fine: à quibus neminem inuenio dissentientem.

Et probatur in l. 3. C. de iure delib. Et ea ratione confirmatur, quia in eo tantum casu restitutio facienda est, ab instituto, quo ipse hæres non erit, ergo eo casu quo (cum ipse nullum hęredis ius habeat,) nullum quoque ius substituto restituere poterit, sed nudam duntaxat hæreditariorum bonorum possessionem, & consequenter non tanquam fideicommissario, sed tãquàm vero domino hæreditas restituenda erit, d.l. 3. & d. §. restituta, inst. de fideic. hęred.

Remaneat.

Remaneat.

C*Ommune* dicunt fere omnes: Bar. in l. tale pactum. §. fi. in princip. ff. de pact. Bar. in d.l. Centurio num. 51. ff. de vulga. & sequũtur ibi Ias. nu. 70. Aret. nu. 20. Rip. nu. 191. & Galuaul. nu. 523. Idem tenet Bal. in d.l. fi. col. fi. C. de sacr. eccle. Bal. in l. si cũ ante nu. 1. C. de don. ante nup. & in tract. subst. nu. 39. & idem Bal. in 1. C. de pact. inter emp. & vend. Corn. in d.l. precibus nu. 108. C. de impub. Imo. in d.c. Ray. nu. 196. ver. quarto &c. & Gul. de Ben. ibi in uerbo succederẽt nu. 14. in fin. Et consulendo tenent Alex. consi. 168. nu. 8. lib. 5. Curt. Iun. consi. 15. nu. 1. & Soc. iun. cons. 152. nu. 1. lib. 2.

Moti, quia quandoque reperitur in sensu directo, quandoque in Obliquo, per l. tale pactũ ubi gl. & Bar. ff. de pact. & per gl. in l. si cum ante C. de don. ante nup. vbi melior gl. quàm alibi. Sed tamen illa gl. nihil allegat ad probandum quòd ea verba, ibi Remaneat apud hæredẽ &c. intelligantur de fideicommissario quoque, & contra est, quia ille non est hęres, sed loco hæredis §. restituta inst. de bon. poss.

Vnde quod imo *Directum* sit dicit Bal. in c. cũ Ioãnes nu. 2. extra de fid. instr. Per iura & glos. allegatas suprà pro communi.

Ego tamen teneo cum omnibus quod sit *Commune*, & puto quod clare probetur communis intentio in d.l. si cum ante, cum vtatur Imperator ibi verbo Remaneat, pro Reddatur siue Restituatur, & in d.l. tale pactum. Nisi dixeris quod ibi sumus in contractibus, in qui-

bus

bus omnia verba etiam communia vel directa, obliqua iudicantur, secundũ Bal. in l. 1. in fi. C. de pact. inter empt. & vend. Vnde melius potest probari ea ratione, quia non minus dicitur remanere aliquid apud eum cui illud datum est, quàm quod sine alicuius traditione sui factum est, vt not. Bart. in l. prætor nu. 2. ff. de coll. dotis.

Reuertatur.

COmmune Bart. in l. 1. ff. de don. nu. 18. & Bart. in d. l. Centurio nu. 51. & nu. 53. & ibi Aret. nu. 20. Ias. nu. 72. Rip. nu. 194. Soc. iun. nu. 340. in fi. Galiaul. num. 528. Bal. in l. si vnquam in fine. C. de reuoc. dona. & in tract. subst. num. 39. & idem Bald. & Paul. de Cast. in l. 3. C. de pact. inter empt. & vendito. Bal. in l. fi. nu. 13. C. de sacr. eccles. Ang. in l. 1. in fi. ff. de don. & idem Ang. in l. Precibus nu. 1. & Corn. ibid. nu. 109. Aret. in §. extraneo nu. 7. Insti. de pup. Zas. in tract. subst. in materia compend. col. 3. Imo. in c. Ray. num. 196. vers. octauo est de testa. Et consulendo sequuntur Paul. de Cast. in consil. 342. num. 1. lib. 3. & Corn. consil. 152. num. 19. lib. 2. * Reuertatur.

Adducit Bar. quia quandoque reperitur obliquum vt l. 3. C. de pact. inter empto. & vend. aliquando directum, vt l. si duobus ff. de mil. test.

Sed aduerte, quia non probatur bene per d. l. 3. quòd sit obliquum, per ea quæ dixi supra in verbo pertinere circa l. 1. C. eod. tit.

Adducunt igitur secundo alij l. Lucius §. tres hæredes ff. ad Trebell.

Sed aduerte, quia ibi in codicillis fuit facta substitutio, & ideò trahitur ad obliquum, verbum, quod etiam sui natura aliàs directum esset, vt l. Scæuola. ff. ad Trebel.

Adducunt tertiò l. quisquis C. de omni agro diserto lib. 11.

Sed resp. potest primò quòd imò ibi ponitur directè; quomodo enim aliter reuerti potest fundus emphytheuticus ad ecclesiam nisi iure directo, si prius ipsa habebat dominium directum, & tantum vtile aberat, quod per quandam reconsolidationem ipso iure ad ipsum verum dominium reuertitur.

Secundò quòd ibi sumus in contractibus, in quibus verba directa obliquum sensum habent, secundum Bal. in l. 1. C. de pact. inter empr. & vend.

Quamobrem quòd immò *Directum* sit, tenuit Io. And. in d. c. si pater vti omnes referunt, & Bar. in d. l. quisquis quamuis denique remittat se ad ea quæ dixit in d. l. Centurio; Idemque eodem modo firmat Corset. Sing. Reuertatur. Et idem simpliciter notat Curt. iun. in l. traditionibus nu. 22. C. de pact. & ibi Dec. nu. 23. post Bal. ibi nu. 13. Idem sentiunt Gl. in d. l. 1. ff. de dona. & Pau. de Cast. in l. ab emptione nu. 16. ff. de pact.

Alij vero quidam contrarium simpliciter dixerunt, videlicet quòd sit *Obliquum* vt Guid. Pap. consi. 96. num. 5. & Rolan. a Valle consi. 62. nu. 31. lib. 2. qui allegant doct. in d. l. Centurio; sed illi re vera dicunt esse Commune.

Ego breuiter puto in puncto iuris verius esse quod sit Directum quam Commune, vel obliquum. Primo per §. igitur, versic. sancitum Institu. per quas perso. nob. acquirer. ponderando illa verba, ibi, totum acquiritur patri, iunctis illis, ad eum reuerti, ex quibus colligitur, quod dicitur reuerti, ad aliquem illud quo ipso iure eius sit, & adeo ipso iure, vt nec vnico quidem momento dicatur in eius persona subsistere, a qua, siue per quam reuertitur. Secundo per l. fina. & ibi Glo. in l. verbo remanentibus C. de legatis. Tertio per Text. in §. fina. Institu. de vsufru. ponderando dictionem Ex, quæ causam immediatam & principium temporis significat. l. ex hoc iure, ubi notant Bar. & alij ff. de iust. & iure. Quarto, quia reuerti, & redire proprie dicitur, quod sponte sua, & sine facto alicuius reuertitur. non quod per alium reducitur, argumen. l. postliminij §. captiuus. ff. de capt. & postlim. reuersis, & facit §. pauonum institu. de rer. diuisi.

Sequatur.

COmmune est, secundum Imol. in d. l. Centurio nu. 26. & in c. Rayn. nu. 196. in fi. Cor. in d. l. precib. nu. 109. & ibi Caccialup. col. fi. * Sequatur

Per no. in l. 1. in gl. magna. ff. de dona.

Sed illa gl. nihil adducit ad probandum de verbo sequatur, sed de verbo Reuertatur, & pertineret.

Ego puto veram sententiam præfatorum, per l. etiam si non dotem. C. de iur. dotium, ubi æquiparatur hoc uerbum uerbo pertineat, quod quidem commune est, ut suprà latè dixi.

Spectet.

Spectet.

Spectet. COmmune, secundum Soc. sen. in consi. 80. col. 1. in fi. lib. 3. allegantem Bart. & alios in d. l. Centurio qui tamen de uerbo Pertineat loquuntur; sed puto uerum, quia eadem uidetur omninò significatio uerbis pertineat, uerbi spectet.

Sit.

Sit. VIDE, Erit.

Substituo.

Substituo. COmmune Bar. in d. l. Centurio num. 47. Ias. ibi nu. 62. Ripa. nu. 187. Soc. Iun. nu. 331. & * Galiaul. nu. 511. Bal. in l. precibus. nu. 50. C. de imp. & in rub. C. eod. in fine. Et consulendo sequuntur passim doct. Bart. consi. 241. per totum, & in specie nume. 5. Alexan. cons. 36. num. 2. lib. 3. & consi. 3. nume. 1. lib. 7. & consi. 51. num. 16. lib. 7. Bertran. consi. 218. nu. 2. lib. 1. Capra consi. 241. nume. 2. & consi. 52. nume. 19. Neuizz. cons. 26. num. 36. & consi. 53. num. 3. Dec. cons. 253. & 127. & cons. 643. num. 3. Curt. Iun. cons. 13. num. 3. Paris. cōs. 17. num. 3. lib. 2. & cons. 27. num. 4. & cons. 30. num. 16. eod. lib. & Rulan. a Valle cons. 69. num. 3. & demum ita decidit Afflict. Decis. 367. colum. 1. Et hanc esse *Communem* omniū * sententiam attestantur ex supradictis Rip. Neui. & Soc. Iun. qui inquit ab hac non esse discedendum consulendo & iudicando.

Adducitur primo, quia aliquando ponitur directè, vt l. iam hoc iure ff. de vulg. & pupill. aliquando obliquè, vt l. generaliter C. de instit. & substit. & l. Scæuola. ff. ad Trebelli. Resp. Soc. Iun. quod ita sit vt voluntas testatoris seruetur, ubicunque obliquè ponitur; Sed aduerte quia hoc est de natura verborum communium, quæ non ex alio obliquum sensum accipiunt, nisi vt voluntas testatoris seruetur, alias enim substitutio per verbum dubium facta, directa in dubio magis quam obliqua iudicatur d. c. si pater. de testam. in 6.

Potest ergo dici, quod in dictis iuribus sunt verba I. C. & Imperatoris, qui necessitatis & breuitatis gratia vtuntur istis vocabulis in sua latissima significatione, respectu vnius propriè, & alterius impropriè, vt in specie in materia nostra in l. 2. C. quando, & quib. quarta pars. lib. decimo.

Adducitur secundo quia substituitur etiam in legatis, & donationibus causa mortis l. vnica. §. pro primo, & §. pro secundo C. de cadu. tollen. & l. Titius cum duabus ll. seqq. ff. de hæredi. instituen.

Resp. doct. quod idem quoque in verbo Instituo, vt l. quoties C. de hære. instit. quod tamen directum est.

Vel dicas, quod dictæ leges dicunt fieri posse substitutionem in legatis, sed non dicūt quibus verbis fieri debeat. Et pro hoc facit, quia iura vocant ipsum fideicommissum institutionem, vt in l. recusare §. Titius. ff. ad Trebel. & tamen dicunt doct. quod illa non potest fieri per verbum Instituo, vt supra dixi in verbo Instituo.

Directum igitur alii esse dixerunt, & ita dixisse Nicol. de Matarell. referunt Soc. iun. & Galiaul. in d. l. Centurio, & in puncto iuris ipsi ibi idem sentire videntur.

Primo, propter diffinitionem substitutionis, quæ dicitur secunda institutio ergo directa.

Resp. Soc. iun. quod ambæ dicuntur Institutio, sed in illa quæ est primi gradus nunquam fit fideicommissum, in secunda sic. Et est bona responsio, si bene intelligatur; vult enim dicere quod verbum institutio accipitur in genere, & in specie; & in specie nunquam trahitur ad fideicommissum in genere autem sic, vnde cum in diffinitione sit assumptum hoc verbū in genere prout necessarium est, potest conuenire diffinitio etiam fideicommissariæ.

Secundo, per l. si mulier ff. de condi. instit. vbi substitutus dicitur institutus. Res. Soc. iun. quod ibi ex eo fit, quia tex. loquebatur de directo substituto; Quinimo subdit, quod non negatur uerba communia posse trahi ad sensum directum, cum in dubio &c. ut d. c. si pater.

Sed hoc dubium est quòd reperiatur etiam in sensu obliquo, ut supra uisum est.

Vnde dico, quod uerum est substitutum esse institutum, quia institutio est primi, & secundi gradus, sed institutio primi gradus differt a secundo, quia in secundo gradu possunt fideicommissarii hæredes fieri, in primo, non. Non probant igitur doct. hucusque quod substitutio sit institutio in specie sumpta, & de illa dictum est supra, quod semper est directa, nō de illa, quæ in genere assumitur.

Ego puto ueritatem pendere ab ea quæstione an fideicommissaria sit proprie substitutio; de qua supra latissime dixi, in prælud. in prima parte. q. 5. Et quia ibi tenui quod sic,

hic

hic quoque non dubito communi pertransire, nam si fideicommissaria dicitur propriè substitutio, quis inficiari poterit, verbum Substituo non conuenire fideicommisso quoque?

Qua admissa; limitari eleganter potest, nisi additum esset huic verbo verbum instituo, videlicet & quandocunque Titius decesserit Instituo & Substituo Sempronium, quia hoc casu verbum Substituo Obliquum erit secundum Bart. in d. l. recusare §. Titius nu. 3. ff. ad Trebel. quem sequitur Dec. consi. 227. nu. 5. & videtur verum; Quia alias verbum Instituo superfluum esset, quod nota.

Succedat.

Succedat. *Commune.* Bart. in d. l. Centurio nu. 51. & ibi Aret. in fin. Ias. nu. 71. Rip. num. 192. Soc. Iun. nu 340. Galiaul. nu. 525. Bal. in d. l. fin. C. de sacr. eccl. in fi. vers. idem dico Ang. in d. §. extraneo num. 7. instit. de pup. idem tenent Corn. in d. l. precibus. nu. 109. & Caccial. col. fin. & Bal. in d. c. si pater prout refert & sequitur Franc. ibi col. 32. Imol. in d. c. Rayn. nu. 196. vers. sexto &c. Gul. de Ben. ibi in verbo Succederent nume. 16. Idem tenet Bald. in tract. subst. nu. 39.

Et consulendo sequuntur Bar. consi. 64. nu. 9. lib. 2. Angel. consil. 71. nu. 2. ver. ex natura verbi, &c. & consil. 148. nume. 4. vers. sed contrarium & consil. 251. nu. 2. Paul. de Cast. consil. 152. nu. 1. lib. 2. & in consil. 114. nu. 6. lib. 1. Rom. consi. 185. nu. 1. Corn. consi. 94. in prin. lib. 1. & in consil. 101. nume. 9. lib. 4. Alex. consi. 3. nu. 1. lib. 7. Soc. Iun. consil. 117. nu. 2. lib. 4. consil. 92. nu. 3. lib. 1.

Primo, per l. non tantum in princ. ff. de fideicom. lib.

Sed resp. potest, quod verba illa, Successores, siue emptione, siue quoquo alio modo successerint, &c. intelligi possunt, idest ab intestato, vel ex testamento, & sic non erit probatus necessariò iste sensus communis.

Secundò per l. restituta, §. fin. cum l. seq. ff. ad Trebell.

Sed resp. potest, quod ibi de verbo Successio, non de verbo Succedere vel successorem esse; & non bene infertur de vno ad aliud; cum verbum hæreditas quoque referatur etiam ad fideicommissariam, vt d. l. restituta, & toto titulo ff. ad Trebell. & tamen verbum Hæredem esse non sic, vt suprà dictum est in verbo Hæres esto: nec verbum Hæreditare, vt suprà in verbo Hæreditet.

Tertiò, per d. c. Raynutius in verbo succederent, vbi dicunt esse casum.

Sed resp. potest, quòd illa sunt verba pontificis non testatoris.

Quartò per l. non solùm ff. de rest. in integr.

Respon. Ias. retorquendo, dùm tex. inquit non solum hæres sed etiam is cui hæreditas restituta est, &c. Sed aduerte quia I. C. declarando ibi quid significet verbum successores, subdit, siue igitur hæres sit, siue is cui restituta est hæreditas, &c. benè igitur loqueretur Ias. si tex. diceret siue igitur successor sit, siue is cui restituta est, &c.

Vnde potest dici, quòd si appellatione successorum venissent illi quibus restituta est, &c. tex. non insisteret in declarando de quibus intellexisset ibi in verbo successores. Vel quòd ibi ad vnum propriè, ad alterum impropriè refertur.

Quintò per l. stipulatio ista in princip. iuncta Gloss. in verbo cæterorũ, ff. de uerb. obligat.

Sed resp. quod Glos. non probat expositionem suam, & in dublo debet intelligi ille tex. in verbo cæterorum, de similibus successionibus; videlicet de Necessarijs hæredibus. Vel melius ponderando verbum suus, in verbo cęterorum intelligat tex. de extraneis, qui quidem bene possunt cæteri nuncupari, cum respectu suorum hęredum infiniti sint, arg. §. cæteri inst. de hær. qual. & differ. vbi non incongruè probatur iste intellectus; & quod respectu extraneorum non autem fideicommissariorum loquatur, probatur in l. vel quæ. ff. de relig. iuncta l. quia perinde, ff. ad Trebell.

Sexto per l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotid. & æst.

Sed resp. quòd ibi verba qualemcunque successorem, non possunt referri ad fideicommissarium, Per d. l. quia perinde, iuncta d. l. uel quæ.

Directum ergo esse arbitratus est Signorol. de Hom. consil. 80. num. 3. dum inquit quòd sui natura directum est, licet ex causa quandoque ad fideicommissum trahatur, & ideò ad hoc allegatur illud consilium. idem quoque sentit Bal. in l. & sine in princip. ff. ad Trebell.

Quia

Quia verbum, hæres, est directum, & hæres est successor l. quoties §. hæredem, ff. de hær. inst. l. nihil. alind, ff. de uerb. signif.

Sed resp. quod verbum Successor, est verbum generale; & conuenit uerbo Hæres, tanquã suæ speciei .d. l. nihil aliud, unde quemadmodũ nõ ualet argomentũ à genere ad speciẽ affirmatiuè, ità nec sequela ista, est successor, ergò est hęres. Facit etiam pro hac sententia l. si hęreditas, ff. de test. tut. sed quia facile tollitur. Ego non discedo à communi; Qua admissa.

Limitatur, vt procedat quidem quando principaliter refertur ad res & bona, secundario verò ad personas videlicet & quandocunque decesserit, succedat Titius, secus verò si principaliter referatur ad personã instituti, secundario verò ad bona, videlicet & quandocunque decesserit succedat ei Titius, quia tunc omnino directum esse aiunt. Et ita subtiliter limitat Bal. in d. l. fin. C. de sacros. eccles. num. 17. & Guliel. de Benedict. in d. c. Rayn. in verbo Succederent num. 16. dicens hanc esse peregrinam limitationem, & sequitur etiã Galiaul. in d. l. Centurio nu. 527. ver. Baldus autem, & demũ idẽ firmat Socin. iun. consi. 95. nu. 22. lib. 1.

Moti, quia per fideicommissum non succeditur hæredi, sed testatori. Sed respon. potest, quòd hæc verba Ei, vel Mihi, &c. non sunt eius potentiæ, vt faciant deficere dispositionem casu quo aliàs valeret si verba huiusmodi non adessent, sed potius habentur pro non adiectis, vt l. si ita scriptum §. qui filio impub. ff. de bon. poss. secundum tab.

Sed hoc casu operaretur hoc verbum Ei vt post pubertatem locum non haberet dispositio, sed corrueret, ergò pro non apposito haberi debet.

Vnde contrariũ puto verum, saltem quo ad effectum, videlicet vt nihilominus post pubertatem trahatur ad fideicommissum, sicuti si esset commune; vt etiam sentit Socin. Iun. in d. l. Centurio num. 540.

Et moueor non per d. c. Rayn. quia illa sunt verba Pontificis; sed per d. §. qui filio vbi I. C. loquitur quãdo in testamentis adsunt dicta verba quæ faciunt vt verbum executiuum principaliter referatur ad personam instituti, & non ad bona, prout loquitur Bal. & tamen concludit quòd pro non oppositis habeantur, cum aliàs aliquo casu dispositionem vitiarent.

Suscipiat.

Suscipiat. * CRedo quòd *Commune* sit, licet doct. non dicant; Nam refertur tam ad eum, in quem transfertur directum dominium, quàm ad eum, in quem non transfertur: secundum Bar. in l. 1. ff. de rerũ permu. per iura ab eo allegata; & facit tex. in l. cũ mota C. de trãsact.

Transeat.

Transeat. * DOct. non dicunt, quos viderim, Puto tamen quòd sit *Commune*, per l. 2. in fine ff. de alim. & cib. leg.

Vadat.

Vadat. DIrectum videtur, secundum Bald. in Rubr. C. de impub. num. 2.

Et puto verum: tum quia hoc videtur sonare ipsum verbum dum spontaneum quid significat, arg. §. pauonũ inst. de rer. diuis. tũ p tex. in c. 1. in princ. in tit. de cõsuet. rect. feud.

Limitatur tamen nisi dictio, Semper, addita esset; quia tunc vel omninò Obliquum, vel saltem Commune dicit esse Paris. consil. 91. num. 16. lib. 2. Idem quoque dicens in verbo Transeat, & hoc virtute dictionis Semper; de qua per Dec. latè in consil. 38. col. 2. & seq. & nota etiam pro alijs verbis directis, quæ eandem limitationem commodè recipiunt, adeò vt operetur hæc dictio contrarium eius, quod operantur dictiones illæ, Eo ipso, Ipso iure &c. de quibus suprà in regula uerborum communium.

Vendicet.

Vendicet. * COmmune; secundum Aretin. in d. l. Centurio in fine, post Bald. in d. l. fin. in fine. C. de sacr. eccles. & in cap. licet de sepultur. in 6. & in cap. 1. §. donare in tit. qual. olim feud. alien. poss.

Per d. §. donare, & d. c. licet. Sed ibi nihil de hoc uerbo dicitur, sed tantũ de uerbo Iudico.

Ego puto quòd sit Directum, quia prĕsupponit testator, quòd statim uerificato casu substitutionis dominium sit substituti, sine eo enim uendicare non posset §. 1. ubi notatur inst.

Inst. de action. cum vulg. & quamvis necessaria sit restitutio possessionis faciendæ per institutum vel hæredem eius, tamen non est restitutio alicuius iuris, quia (vt dixi) ius præsupponitur esse iam apud substitutum, sed restitutio facti, quæ non inducit fideicommissum, vt suprà dixi in generalibus, verborum, & in specie in verbo Restituo.

Veniat.

SEcundum Sign. de Homod. consi. 66. in §. col. in 2. dub. est Obliquum. Sed magis Communis sententia est, vt sit *Commune*; & ita tenet Corn. in d. l. precibus nu. 108. & Franc. * in d. c. si pater col. 31. post Bald. ibi. Vendicet.

Et hæc de verbis in specie, quibus frequentius in testamentis substitui solet quibusdam etiam additis quorum doctor. in locis ordinarijs nullam mentionem faciunt;

Quæ tamen omnia limitantur, nisi addita essent verba Vulgariter, Pupillariter, & per fideicōmissum; quia tunc omne verbum ex prædictis erit directum vel obliquum, secundū sua tempora, & personarum, quibus substitutio facta est, capacitatem, vt infrà latius dicemus, in sequenti particula in tertia quæst. in secundo membro, artic. vltimo.

P A R T. V.

S V M M A R I V M.

1 *Qui sint effectus Compendiosæ.*

IN HAC huiusce tractatus Particola, cùm omnibus alijs plenior, difficilior, & in materia, qua de agimus, vtilior sit latius quoque & diligentius quàm in cæteris instituendum est; & ante omnia ordini inhærēdum, quo medio saltem, quę altàs obscurissima, & profundissima sunt paulò apertiora, & faciliora reddentur. Neque in eo difficultas est, quòd plures sint effectus compendiosæ. (ille enim vnicus est) sed quod ex illo vnico vastissimū difficultatum pelagus exoritur. Illum igitur in fronte ponamus, eiusque deinde difficultates quæstionibus, membris, articulis, & demum casibus & conclusionibus, diligenter eas eliciendo, quo fieri potest breuius, enodemus. 1

Effectus igitur ille vnicus, & mirandus Compendiosæ substitutionis est, Quòd *Hæc substitutio omnes alias substitutiones sub se comprehendere apta est.*

Ex quo tres præcipuè quæstiones oriuntur.

1 *An omnes omninò substitutiones compendiosa comprehendere apta sit.*

2 *Quomodo comprehendere apta sit, idest an Expressas, vel Tacitas.*

3 *Et illa omnes quæ comprehendi possunt quibus casibus, & temporibus comprehendantur.*

S V M M A. Q V Æ S T. I.

1 *An omnes omnino substitutiones sub se compendiosa comprehendere apta sit.*

QVo Igitur ad Primā attinet, Crebrius illud receptum esse videtur, vt si ille vel illi, quibus compendiosa facta est, capaces sint omnium substitutionum, in omni casu illis substitutum esse dicatur. 1

Adeò vt si institutus sit pupillus furiosus, & dictū illi sit, Quandocunque decesseris Titium substituo, si iste decedat ante aditam, Vulgaris locum habeat, si hæres factus, sed in pupillari ætate, Pupillaris, si pubes factus, sed in furore, Exemplaris, si demum sanæ mentis morietur, tunc si testator erat miles Militaris, si pagatius, fideicommissaria: Quinimò si plures instituti istarum omnium substitutionum capaces sint, inuicem cōpendiosæ substituantur, inter omnes prædictæ substitutiones Repetitæ seu Reciprocatæ intelligantur. Verum quoniam, in quibusdam substitutionibus; quidam indistinctè contrarium arbitrantur in

quibus.

quibusdam distinguendum putant; Ideò sigillatim de vnaquaque substitutione, an ibi cōpendiosę verbis comprehendatur, videamus hæc omnia sex Articulis absoluendo.

1 *An Vulgaris.*
2 *An Pupillaris.*
3 *An Exemplaris.*
4 *An Militaris.*
5 *An Fideicommissaria.*
6 *An Reciproca.*

ARTICVLVS I.

SVMMARIVM.

1 *Vulgaris an sub compendiosa contineatur.*
2 *Iura pro communi inducta.*
3 *verba quandocunque decesserit, an Vulgari contineant.*
4 *Vulgaris concipitur in casu voluntatis, & impotentia.*
5 *Contraria opinio.*
6 *L.cum precibus.*
7 *Auctor tenet communem.*

1 PRIMO ergo quæro an Vulgaris in compendiosa virtute verborum illius cōprehēdi
* possit. In quo dubio illa est *Communis* ferè omnium sententia, quòd Sic. Et hãc imprimis tenent omnes doct. in d.l. Centurio, Bart. nume. 22. & num. 11. Alex. nu. 70. Ias. nu. 23. Lanfr. de Orian. num. 29. Soc. Iun. num. 53. Rip. nu. 101. & nu. 146. Galiaul. nu. 422. Idem tenent doct. in l. quandiu la 3. ff. de acquir. hær. Bart. nume. 10. Bald. circa finem, vers. is autem Ang. nu. 8. Paul. de Cast. nu. 7. Aret. num. 7. & tangit Io. de Imol. num. 5. Idem firmant doct. in d.l. precibus Cyn. nu. 20. Alb. nu. 121. Alex. nu. 12. Ias. nu. 12. Cur. nu. 44. cū seq. & nu. 46. circà prin. Dec. nu. 19. circà finem. Idem tenent doct. alibi Bar. in l. 1. nu. 8. ff. de vulg. Are. in l. generaliter C. de inst. Alb. in Rubr. nu. 91. ff. eo. Imol. in c. Rayn. nu. 176. de testam. Franc. in cap. si pater, col. 35. de testam. in 6. & in suis tractatibus compendiosæ, omnes ferè idem dicunt, Aret. nu. 8. Zas. nu. 24. Bar. hue nu. 22. Et consulendo sequuntur Ang. consi. 41. nu. 3. & consil. 204. in fine. Alex. consi. 13. nu. 4. lib. 4. & consi. 1. nu. 2. lib. 1. Corn. consi. 298. nu. 2. lib. 3. & cōs. 297. nu. 2. lib. 1. Dec. consi. 227. num. 3. & consi. 416. nu. 6. Soc. Iun. consi. 121. nu. 10. lib. 1. Ayın. cons. 283. nu. 1. & Nat. cons. 247. nu. 2. lib. 2. Et demum latè se
* quitur Boer. Decis. 38. ænigma nu. 10. Et hanc esse *Communem* sententiam attestantur ex prędictis Rip. in d.l. Centurio, nu. 146. Ang. in d.l. quandiu. Alex. d. cons. 13. lib. 4. Dec. d. consil. 416. & Natt. dict. consil. 241.

CONCL. VNICA.

Adducuntur præcipuè d.l. precibus, & d.c. si pater de test. in 6.

2 Sed resp. retorquendo, vt dicam in contraria sententia dum hæc iura adducuntur etiam pro contraria parte, vnde in eis non potest fieri vis.

Adducitur secundò l. generaliter C. de inst. & subst. in 2. not. inducendo illum tex. ibi in princ. & fuit inductio subtilis Aret.

Sed aduerte, quia ille tex. quoque retorquetur ibi in verb. successionis morientis, non enim diceretur successio morientis, si institutus ille non adiuisset, & facit l. fi. C. eod. tit. ibi (eius hæreditatem) iunctis his, quæ tradunt doc. in l. 1. in 3. effectu circà intellectum illius l. ff. de vulg.

Adducitur tertio ab omnibus hæc ratio, quia generalitas illorum verborum quandocunque decesserit, non minus aptè comprehendit casum vulgaris, idest si quis decedat non hęres, quam casum pupillaris, idest si decedat factus hęres sed in pupill. ętate: Et hæc est fortior ratio, quam alia quę adduci possit: & si bene posset euitari, forte corrueret hęc opinio communis.

3 Poly. igitur, qui contrarium sustinet, nititur respondere, dicens, quòd illa verba (quandocunque decesserit) non possunt conuenire vulgari quæ non concipitur in casu mortis.

4 Sed pace eius hoc procederet, si vulgaris conciperetur tantum in casu voluntatis, sed cùm in casu impotētię quoque concipiatur, hoc est si hęres esse non potuerit l. cum proponas. C. de hęr. inst. & istud non posse, euenire possit quia institutus moriatur in vita testatoris, vel etiã postea, sed antequam adeat: manifestò constat, quòd vulgaris quoque casus poterit sub illorum verborum generalitate comprehendi. Vnde ego disputando resp. quòd

q uam-

quamuis illa verba in sui generalitate conueniant quoque vulgari, tamen magis aptè, & proprie conueniunt pupillari, exemplari, & aliis substitutionibus quæ non nisi in casu mortis cōcipi possunt, quam vulgari, quæ in casu noluntatis quoque concipi potest & ideo ad casum illarum verificandum mors necessaria est, ad casum verò vulgaris, non; Et quando verba testamenti magis aptantur vni substitutioni quam alteri, tunc illa nō continentur pariformi ter in eo testamento, vt dicam infrà in 2. quęst. proxima, At cōpendiosa substitutiones quas continet, ęque & pariformiter continet, vt post Bar. in d. l. 2. dicam in d. 2. quæst. ergò vulgaris quæ pariformiter proprie, & apte contineri non potest, non continebitur.

Contrarium igitur tenet Poly. in suo tract. subdit, in materia compendiosæ, nu. 3. & in hac eadem opinione aliquando fuit Vasq. & alij etiam Hispani, vt ipse refert, in tract. compendiosæ col. 1. numero. 1. 5

Primo, quia nullo iure hoc cauetur, cum leges quæ adducuntur pro communi, omnes loquantur adita hæreditate, & sic retorqueantur; & fatetur Corn. in consi. 197. colum. 2. quòd iure non probatur communis conclusio.

Sed resp. quòd probatur in d. l. precibus, vt statim apparebit.

Secundò, per d. l. precibus, ibi (si uero substitutio in secundum casum, vel expressa vel compendiosa facta fuerit) vbi dicit Poly. probari, quòd compendiosa fit tantum in secundū casum; qui secundus casus, (vt ab omnibus recipitur & ibi clare probatur) est casus aditæ hęreditatis, cum ergò opponatur vulgari substitutioni, eam continere non potest.

Adnetre subtilis, Iste tex. prima facie videtur fortissimus pro hac sententia contra communem, Tamen ego responderem duobus modis. Primo, quòd in pluribus codicibus legitur (si uero substitutio, & in secundū casum expressa vel compēdiosa, &c.) qua litera stāte, si ponderemus dictionem, Et tex. retorquebitur & probabitur aperte communis opinio. Secundo, & si frequentius legeretur sine copula tamen dico quòd illa debet necessario subintelligi, vel saltem dictio illi similis, videlicet, Quoque Etiam, &c. & hoc propter dictionem Tantum, quę est in ver. præcedenti; ibi Quòd si primo tantum casu, quæ cum non repetatur in uers. Si verò, &c. immediate subsequenti, facile constat, quòd de secundo tantum casu non intelligit; cum id quod exprimitur in vno eorum quæ eodem contextu continentur, si non exprimatur in alio, non intelligatur neque tacitæ inesse, vt latissime, & plenissime colligere potes ex celeberrimo illa Consil. D. Soc. Iun. consi. 128. lib. 1. ex multis similibus ibi per eum in proposito cōgestis: quibus in effectu (vt breuitati insistam) probat, quòd dispositio l. cū auus ff. de cond. & dem. nō habet locū quādo pater pluribus filiis substituendo, in persona vnius expresserit conditionem liberorum, in persona aliorum, non; quia exprimēdo in persona vnius, in aliorum persona contrarium voluisse creditur, vt ibi latius per eum. 6

Soc. consi. 128. lib. 1. laudatur.

Tertio, quia si vulgaris contineretur in compendiosa, daretur casus, quo substitutus admitteretur contrà verba expressa testamenti: & hoc est, si institutus repudiaret; Nam cum vulgaris locum habeat etiam in casu noluntatis d. l. cum proponas, & sic si substitutus esset admittendus statim post repudiationem, & non mortuo adhuc instituto admitteretur ante quam verificarentur illa verba, si decesserit, vel illa, quandocunque decesserit, &c. & ita subtiliter arguit Vasqu. præalleg.

Sed resp. potest dupliciter; Primo, quod satis erit ad verificandam communem sententiā, quod saltem in casu impotentiæ vulgaris contineri possit in compendiosa, & sic quòd substitutus admitti debeat, vbi aliàs non admitteretur, scilicet, si institutus moreretur viuo testatore, secundū Bal. consi. 441. lib. 4. & latius dicam infrà in 6. part. in prin. item, si nō adiret propter temporis angustiam, uel decederet ante apertas tabulas, & non esse hæreditas ascendētium, vt l. vnica. C. de his qui ante aper. tab.

Secundo, quòd & si contra verba testamenti admitteretur hoc casu substitutus; tamen hoc absurdum non est; cum satisfiat voluntati testatoris, scilicet, quòd testatus decedat, qui aliàs intestatus decederet. Et quòd huius voluntatis & mentis potior quàm verborum ratio habeatur, primo suadet illa vulgaris regula, qua habetur quòd mens testatoris, & non uerba testamenti attendenda sunt l. heredes mei §. cum ita ff. ad Trebell. cum mille simile. latè traditis per Guliel. de Bened. in dicto. cap. Raynu. in uerbo eidem impuberi succedere nt, numer. 18.

Secūdo, quia alias in hac eadē materia, uulgaris locum hebet, etiā si verba executiua expresse repugnent quando uoluntas testatoris ita exposcit, ut dixi supra in uerbo. Restituat;

Tertio quia ad satisfaciendum testatori in hoc vt decedat testatus vulgaris contra verba testamenti, in Pupillari continetur, vt supra in præludi. in 2. p. in 5. quæs. in 3. effectu. Quarto, quia fideicommissaria pura, quæ opponitur vulgari, vulgarem continet, vbi aliàs testator in testati exitum faceret. l. neque enim in fine ff. de mil. testam.

Quarto, & vltimo, per l. Codicillis. ff. de vsufr. leg. & fuit argumentum præall. Vasq. inducendo latius, vt ibi per eum. num. 33.

Sed re sp. potest, quòd ibi substitutio facta fuit in rebus certis, in quibus non potest considerari ratio de qua dixi statim latissimè, Quid igitur?

7 Ego non discedo à communi: eamque lege & ratione confirmo. Lege quidem, per d. l. Precibus, ponderando vt feci supra in responsione ad secundum argumentum contrariæ partis. Ratione verò, Quia aut dubitatur quin contineatur, propter mentem testatoris, quia repugnet, aut propter verba ipsius Compendiosæ, quia minus fortè conueniant vulgari; Et quo ad primum dico, quòd si volunt Doct. pupillarem contineri, quia præsumitur testator pater voluisse prouidere filio suo multo magis vulgaris continebitur, per quam prouidere sibi ipsi præsumetur, cum ordinata charitas naturæ à se ipso incipiat. l. Præses. & ibi Bal. C. de seru. & aqua. Quo ad secundum, dico, quòd si verba quandocunque decesserit, vel post mortem eius &c. conueniunt pupillari, non minus connenient vulgari, cum ita decessisse dicatur qui hæres decedit, quàm qui non hæres; & confirmatur, quia si hoc habet locum in Reciproca, vt vterque casus dicatur pariformiter comprehensus, vt Poly. met fatetur in materia Reciprocæ. nu. 2. & Reciproca dicitur etiam illa, vter eorum viuet substituo, &c. secundum Bar. & alios in d. l. Lucius. ff. eo. & Polyt. admittit ibid. nu. 1. per l. Titius. ff. de hær. instit. quę verba continent casum mortis, sicut & ista, quandocunque decesserit, quare non idē in compendiosa? Et si dixeris, quòd hęc verba non conueniunt vulgari in casu repudiationis; respondeo, quòd nec verba illa reciprocę conueniunt, & tamen illa vulgarem continet.

ARTICVLVS II.

SVMMARIVM

1 *Pupillaris an contineatur in compendiosa.*

CONCL. VNICA. 1 SECVNDO Quęro, an Pupillaris sub generalitate verborum Compendiosę comprehendi possit. Et concludo quod sic; Ita enim tenent omnes, tum in d. l. Centurio, tùm in d. l. Precibus, tum alibi passim: Et *Communem* omnium sententiam esse aiunt Soc. Iun. cons. 121. nu. 203. & Aym. cons. 98. num. 10. vbi dicit *Communem* omnium conclusionem esse, & omnes vbique dicunt.

Tex. est expressus in d. l. Centurio, ibi, intra 14. annum propria bona capiet: quæ dispositio bonorum non connenit, nisi pupillari. l. sed si plures. §. ad substitutos ff. de vulg.

Expressior tex. in d. l. Precibus, ibi, si verò substitutio in secundum casum expressa, vel Compendiosa, &c. qui secundus casus, quòd ad pupillarem referatur, tum oēs ibi volunt, probant ibi illa uerba (quem in potestate mortis tempore habebat) cum aliàs frustra adessent, & ibi (si intrà pubertatem) tum ēt denotat effectus successionis, de quo, ibi (eos habeat hęredes, &c.) Et demum expressissimum est in c. si pater, de test. in 6. ibi prǽmissę nanque substitutiones directæ debent intelligi pupillares. Et hoc dubium nullum habet.

ARTICVLVS III.

SVMMARIVM.

1 *Exemplaris an contineatur in compendiosa.*

1 TERTIO quęro, an exemplaris in compendiosa contineatur. *Communis* est quòd Sic, ut per Socin. Iun. consi. 103. nume. 2. lib. 1. ubi dicit quòd nemo hoc negat.

CONCL. VNICA. Et quamuis iure non uideatur probatum: cum tria illa iura, quę de exemplari loquuntur, (scilicet l. ex facto. ff. de uulg. l. humanitatis C. eo. & §. qua ratione instit. eod.) hoc non probent; tamen ratione clarè deducitur: Quia cum regula sit quòd inter pupillarem, & exempla-

exemplarem non est differentia, nisi iure cautum reperiatur, vt per Ripa. in dict. l. ex facto num. 56. sequitur, quòd si in tribus iuribus illis nôn constituitur differentia inter pupillarem & exemplarem, in hoc, vt magis vna quàm alia, in compẽdiosa cõtineatur, exemplaris sicut pupillaris reliquis concurrentibus compræhendi debeat.

Quo autem tempore habeat locum, Alb. in d. l. precibus in fine, dicit quòd post pubertatem, cum aliàs vel militaris, vel fideicommissaria locum haberent, non autem in pupillari ætate: Sed hoc est verũ admissa cõmuni opinione, de qua dixi supra in exemplari, in 4. quęst. in primo requisito limit. 2. Sed retenta sententia mea, de qua ibi secus esset, vel etiam retenta communi, si tamen pupillaris locum habere non posset, puta, quia pupillus esset emancipatus, &c. vbi dixi. Et hoc quoque facile est.

ARTICVLVS IIII.

SVMMARIVM.

1 *An Directa Militaris contineri possit in compendiosa.*

QVARTO Quæro, An compendiosa continere possit directam Militarem? cõcludo quod sic, vt omnes tum in d. l. Centurio, tum vbique fatentur. 1 CONCL. VNICA

Tex. est expressus in d. l. Centurio.

Quod ex eo magis confirmatur, quia frequentissimè doc. sunt in ea opinione, vt directa militaris non nisi in compendiosa reperiatur, licet mihi contrarium visum semper fuerit, vt dixi sup. in partic. Neque hoc scrupulum habet.

ARTICVLVS V.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissaria an in compendiosa contineri possit.*

QVINTO quæro, an fideicommissariam? Dic quod sic, vt omnes vbique clamant, & in specie d. l. precibus, & in d. l. Centurio, & Soc. Iun. consi. 181. num. 27. lib. 1. & consi. 106. num. 17. lib. 1. & consi. 106. num. 1. eod. lib. CONCL. VNICA.

Tex. est in l. precibus, in fi. & in d. cap. si pater, & in d. §. cum ita, & in d. l. generaliter.

ARTICVLVS VI.

SVMMARIVM.

1 *Reciproca an contineatur in Compendiosa.*
2 *Compendiosa facta post mortem omnium institutorum, vel vltimo eorum morienti, an contineat Reciprocam idest an operetur, vt illo inuicem substituti esse intelligantur.*
3 *Ardua quæstio.*
4 *Quando hi, quibus facta fuit substitutio erant tum in conditione positi.*
5 *Quando isti erant expressè instituti subdistinguitur.*
6 *Quando substitutio fuit facta simpliciter, non autem in tota hæreditate.*
7 *Quando fuit facta in tota hæreditate, sub distinguitur.*
8 *Quando fuit facta vltimo morienti.*
9 *Substitutio facta vltimo morienti reciproca est.*
10 *Gloss. & Cum. opinio falsa.*
11 *Ratio conclusionis.*
12 *Limitationes.*
13 *Bona mea, omnia bona mea, prono quam sibi reliqui differunt.*
14 *Differẽtia quãdo nõ ęquipollet vniuersali.*
15 *Indefinita in materia odiosa.*
16 *Contraria opinio.*
17 *Auctoris opinio.*
18 *Prior opinio est magis communis.*
19 *Indefinita si addant verbum meum.*
20 *Limitatio secunda.*
21 *Directa substitutio non inducitur coniecturis.*

1 SEXTO Quæro, an reciproca in Compendiosa (quando. s. pl utes instituti fuerunt) contineri possit: Hoc est an Reciproca Compendiosæ fieri possit. Et cõclude quòd sic, & ita oẽs tenere dicit Rip. in l. Lucius nu. 46. ff. de vulg. & in omnibus ferè testamẽtis hodiernis, in quibus plures filij instituti sunt, talis substitutio fieri solet: Videlicet, & quando cunque decesserint eos inuicẽ substituo; Et pro hoc vr apertus tex. in . hæredes mei. §. cum ita ff. ad Treb. Nec te moueat, φ Reciproca Fideicõmissariã nõ cõtineat, iuxtà doct. sententiã in d. l. Lucius, & dixi suprà in prælud. in 6. part. quia illud est verũ quãdo nõ est mixta cum cõpendiosa, secus verò si cõpendiosæ cõcepta sit: vt ibi per eos: & ratio est, quia qñ simpliciter facta est, in dubio verbum cõmune nõ trahitur ad fideicommissum, sed ad directas tãtum substitutiones, tùm per regulã c. si pater de testam. in 6. tùm quia fideicommissum est onus, vnde in dubio iunctum non pſumitur arg. l. cohæredi. §. cum filię. ff. de vulg. decidit Rota Decis. 864. in antiquis incip. testator. nu. 3. quãdo verò est facta compendiosę, idest cũ verbo distributiuo oĩum temporum, quia expresse patet quòd testator voluit etiã post adită & pubertatẽ substituere, cessat ratio prædicta, & fideicommissum quoque reciprocum continet. Et hæc sine controuersia procedunt, quando in Compendiosa dictum est, Vos inuicem substituo, vel alio modo ordinario Reciproca concepta est.

2 *Sed* dubium inextricabile reputari solet, quando Compendiosa est facta post mortem omnium, vel vltimo morienti eorum qui instituti sunt, dubitatur enim eo casu an inter ipsos institutos Reciproca substitutio facta intelligatur.

3 Vtilitas est maxima; si enim ipsi instituti Reciprocè substitui intelliguntur, duo effectus oriuntur, qui aliàs non orientur, Primus est in fauorem institutorum contra substitutum, quòd vno eorum decedente, cohæredes admittentur excluso substituto, qui expectare debebit, quò omnes denique moriantur, per notata ab omnibus in d. §. cum ita, & in l. cũ quidã C. de impub. & elicitur ex omnibus locis infrà allegandis in ipsa qõne in diuersis casibus.

Secundus est in fauorem ipsius substituti contra ipsos institutos, quia interea, aliquid ab illis alienari non poterit, ad hoc, vt secundum voluntatem defuncti tota hæreditas ad substitutum denique conglutinata deuoluatur, vt notat Paul. de Cas. in l. si pater impub. nume. 4. ff. de vulg. Diligentissimè ergo articulus iste discutiendus est.

Et quoniam præcipua difficultas in fine erit inter, casum quo facta est vltimo morienti, & quo post mortem omnium concepta est; Præmitto, quod tunc dicitur facta vltimo morienti, quando hoc expresse dictũ fuit, scilicet, & vltimo eorũ moriẽti substituo Titium, vel succedat Titius: vel vltimus eorum moriens restituat Titio, &c. Aliàs dicitur semper facta post mortem omnium et si dictum esset, & post mortem vltimi, &c. vti declarat Rip. in d. l. hæredes mei §. cum ita nume. 23. ff. ad Trebel. Hoc præmisso; distinguamus duos casus

Cõclus. 1 principales.

4 *Primus* Casus principalis est, quãdo isti, post quorum mortem, vel quorum vltimo morienti facta est substitutio, non fuerunt aliquo modo vocati, vel instituti facta sed tantum in conditione positi: videlicet, instituo Caium filium meum, & quandocunque sine filijs morietur vel filii eius sine filiis decesserint, eorũ vltimo moriẽti substituo Titiũ: Et omni remota controuersia, concludo quòd Non: Ita enim omnes vbique concludunt, & originaliter Imol. in d. l. Centurio nu. 22. ff. de vulg. & idem in c. Rayn. in materia cõpendiosę extra de testam. vt omnes infrà scripti vno ore referunt, & sequuntur. Soc. Sen. in d. l. hęredes mei, §. cũ ita nu. 3. ff. ad Trebell. Et consulendo tenuit prius Petr. de Anch. consi. 120. numc. 2. & postmodũ Alex. consi. 105. nu. 4. vers. & istam partem, lib. 1. & cõsi. 13. nu. 11. lib. 4. Soc. Sen. consi. 104. nu. 8. ver. ad secundum lib. 3. Gozad. consi. 67. nu. 14. Ruin. in pluribus locis, & imprimis in 2. uol. in consi. 96. nu. 11. & consi. 108. nu. 2. & in cõnsi. 109. nu. 29. in princip. & in

& in consil.111.num.5.& in consil.119. num.4.& in consil. 140. num.12. & in 3.volum. in consil.134.nume.12.& in consil.141.nu.11.& in consil.142.nu.6. Soc.Iun.consi.176.nu. 17.lib.2.& Paris.consil.44.num.29.libr.2. & dissentientem denique non inueni.

Moti omnes,ea vulgata ratione,quia,qui honorati non sunt,onerati quoque non esse præsumuntur,de qua latius in ea trita quæstione,an filij positi in conditione censeantur vocati, quæ ab omnibus vbique exagitatur,& ego quoque infrà dicam propè finem istius particulæ.

Et quidem,ista conclusio in dubium iuridicè reuocari non potest, stante vera ea opinione, quam tenuit glos.in in l.Lucius.ff. de hæredi. instit.quæ profectò hodie videtur magis communiter approbata;& in practica seruata, vt infrà dicam præalleg. loco.

Sed si sustineamus contrariam opinionem, scilicet, quòd positi in dispositione censeantur vocati, quam tenuit Bart.in d.l.Centurio,& habet et innumeros sequaces,contrarium quoque audacter in hoc casu concludendum esset;vel saltem dubia quæstio esset,vt inquit Soc.Iun.in d.§.cùm ita num.10.

Sed retenta opinione præfatæ Glos. quæ hodiè seruatur; & consequenter admissa pro verissima hac conclusione,sicut illa opinio Limitatur multis modis, & præcipuè illo ad quē omnes limitationes rediguntur,scilicet, nisi contrarium testatorem voluisse media aliqua coniectura appareat, vt infrà dicam prædicto loco; Ita Limitari potest hæc conclusio, vt non procedat in casibus, quibus prædicti in conditione tantùm positi, censerentur aliqua Coniectura vocati; quia tunc, si cætera concurrerent, de quibus dicam proxime in secundo casu, illi censerentur quoque reciproce substituti, & in specie ita limitat Rip. in dict. §. cùm ita nume.29.& firmat Ruin.consil.139. nume. 21. & sequen.libr. 3. & puchre Aym. consil.130 nume.5.& 6.vnde etiam vnam notabilem coniecturam elicies.

Limitari potest etiam vlterius, quo ad substitutiones Directas, quę in Reciproca contineri solent, scilicet,vt isti positi in conditione, & non censeantur Reciproco fideicommisso grauati, tamen inuicem vulgariter,& pupillariter substituti dici possint, eo quia, cessat in substitutionibus istis fauotabilibus ratio l.ab eo C.de fideicom.per quam non censentur isti fideicommissi grauato,& quidem quo ad vulgarem,videtur mihi esse tex.notab.in l.si quis ita hæres instituatur. ff. de hær. instit. vbi vulgaris fit non expresse, sed tacite, & in consequentiam duntaxat honorato,quales sunt isti positi in conditione:Quo verò ad Pupillarem, fauor pupillaris substitutionis, quæ ipsos positos in conditione testatos decedere faciet qui aliàs intestati decederent:hoc facile suadere potest.Quę tamen non firmo, quia dubia apud me est ea decisio Alexan.in l.pater famil.§.duobus nu.4.vers.pores facere, contra Paul. de Cast.in l.pen.C.de im pub.& Dyn.in l.vel singulis.ff.de vulg.& si illam magis communem dicat Ripa.in dict.l.cum ita numero.21. vt dicam infrà in sequenti casu, vbi vide. Hæc quo ad primum casum.

Secundus Casus principalis est quando isti post quorum mortem fuit facta substitutio,
fuerunt instituti,scilicet filios meos æqualiter instituo, & post mortem eorum, vel vltimo 5
eorum morienti Titium substituo:& hic rursus distinguendi sunt duo alij Casus.

Primus Casus est, quando substitutio facta fuit simpliciter, non habita mentione totius
hęreditatis,vel omnium bonorum, &c. videlicet, & post mortem eorum,vel vltimo eorum 6
morienti succedat Titius: Et hoc casu omissa superstitiosa distinctione paucorum, inter casum quo dictum fuit,post mortem omnium,& casum quo dictum fuit vltimo morienti;Concludè cum doct.pene omnibus vno ore,quòd Non,& ideò si fuerit facta post mortem omnium,cuilibet eorum decedenti substitutus,succedet,excluso cohærede:si ultimo morienti, substitutus ad illius portionem duntaxat uocabitur, ad aliorum uerò portiones cohæredes ab intestato admittentur,excluso substituto; & ita tenent omnes communiter ubique, & in specie doct.in l.si pater impuberes,ff.de uulg.& pupill.Ang.num.2.Imo.num.1.Alex. num.3.Paul.de Cast.in fine.Ange.in l.cùm quidam num.2.ff.eod.Bald.in l. Titia.§.Seia in fine, ff.de leg.2.Alex.in l.pater §.duobus col.3.uer. Tertio ff. ad l.Falc. & Aug.ibi in 2.colum.uers.sequitur.Soc. Sen.in d.§.cum ita num.8.& Rip.ibid.num.14.& Soc.Iun.num.14. Ias.in l.potest nu.11.in fin.ff.de uulg.& idem Ias. in l.pen.C.de impube. Et consulendo firmauit Alexan.consil.91.num.4.liber.1.Soc. consil.104.num.8. lib.3. & consil. 113. num.9. lib.1.& consi.77.num.8.eod.lib.Rui.consi.134.nu.8.lib.3.& cons.119.nu.4.lib.2.Cur.Iun. consi.16.nu.3. Paris.consi.42.col.4.& seq.lib. 1.colligitur ex omnibus allegandis in sequenti casu dū dicūt,ꝙ nisi fiat substitutio in tota hæreditate, nunquā intelliguntur instituti reci-

procè

* procè ſubſtituti, & hanc eſſe *Communem* opinionem dicit Soc.Iun.d.§.cùm ita nu.14. & alii etiam atteſtantur, quos refert (idem quoque atteſtans) Gabriel.lib.4.com.concl. in tit.de ſubſtit.concluſ.1.in princip.

Moti omnes, per l.vel ſingulis.ff.de vul.& pup.ibi, ſi ius legitimarum hæreditatum, &c. iuncta l.3.§.1.ff.pro ſocio.

Sed omiſſis alijs reſpõſionibus, ego dicerẽ, quòd & ſi dicatur ibi per ſubſtitutionem factam vltimo morięti ſimpliciter cõſeruari inter inſtitutos ius legitimarum hæreditatum, nõ tamen neceſſario infertur, quòd illis inſtitutis dicatur ſolum reſeruatum ius ſuccedendi inuicem ab inteſtato, nã appellatione legitimæ hæreditatis venit etiam ea quæ ex teſtamento, defertur l.lege obuenire, ff.de verb.ſignifi.& non eſt incongruum, quòd dicatur reſeruatæ legitimę hæreditates illis qui etiam ſi aliàs inuicem ab inteſtato ſuccederent, tamen ſunt ad maiorem cautelam inuicem ex teſtamento ſubſtituti, nam ſatis reſeruata eſt eis ſucceſſio quam lex tribuit, ſi ſubſtitutus admitti non debet donec aliquis eorum viuat, quinimò ſi inuicem ſubſtituti non cenſerentur, dupliciter defraudarentur intereà hoc emolumẽto, quod lex illis affert: ſi enim ſubſtitutio eſſet facta poſt mortem omnium, cùm reſoluatur in ſuas ſingularitates, d.§.cum ita, vbi notant omnes, vno eorum decedente, cohæres nõ admittetur ſed ſubſtitutus; & ſi facta eſt vltimo morienti, poterunt intereà decedentes relinquere portionem ſuam extraneis, quod facere non poſſent, ſi reciprocè intelligerentur ſubſtituti: & ſic vtroque caſu, ſi reciprocè non intelligantur ſubſtituti, potius dicetur ablatum ius legitimarum hæreditatem, ideſt inuicem ſuccedendi, quàm reſeruatum, & ſic quodammodo retorquetur ille text.

Contrarium igitur tenuerunt quidam; Paul.de Caſt.in l.pen. C.de impub.vbi ẽt refert, quòd ita aliàs conſuluit, & in l.Titia Seio, §.Seia, ff.de leg.2.& licet non expreſsè firmet, idẽ quoque videtur attentare diſputãdo Bar.Soc.in d.§.cùm ita nu.5.& idẽ ſentire videt̃ Imol. in d.l.Centurio nu.22.dum indiſtinctè cõcludit quòd ſic, & in ſpecie idẽ firmant conſulendo Paul.de Caſt.in conſi.405.nu.2.lib.1.& Curt.Iun.conſ.11.nu.5.vet.Secundo, &c.& cõſ. 43.nu.5.& cõſi.139.vbi latiſſimè inſiſtit a num.6.vſque ad nu.14.& quidam alij allegati à Gabriel præall.nu.2.

Moti primo per d.l.Titia, §.Seia libertis.ff.de leg.2.vbi expreſſum videtur.

Reſp.Glo.ibi, & in l.ſi pater ff.de vulg.quòd illud ideò eſt, quia teſtatrix prohibuit alienari fundum illum, vnde vigore prohibitionis, nõ ſubſtitutionis poſt mortem omnium factæ inductum eſt ibi reciprocum fideicommiſſum inter legatarios: & hanc ſolutionem ſingularem vocat Aret.ibi.

Sed hæc ſol.cõmuniter reprobatur, & bene, quia tex. nõ fundat ſe in illa prohibitione alienationis, ſed in illis verbis (qui vltimus morietur, &c.) & hoc manifeſte apparet, dùm ibi I.C.cum miſterio dicit) in ſecunda tamen adiecerit verbum qui vltimus deceſſerit, &c.

Reſp.ſecundo Dyn.quod ibi ſumus in ſubſtitutione fideicommiſſaria, ſecus vero in directa: vt d.l.ſingulis; quas leges ita concordat. Sed non placet: primo quia fatetur & admittit hãc opinionẽ quo ad fideicõmiſſum reciprocum, in quo eſt magis dubium, quàm in ſubſtitutione directa, vt dixi ſuprà in primo caſu in fine. Secundo, quia iſta differentia inter directam & fideicõmiſſariam in propoſito communiter reprehenditur, vt dicam infrà proxime in ſequenti caſu poſt Ripam.in d.§.cum ità nu.21.

Reſp.tertio Bar.ꝙ ibi fuit facta ſubſtitutio in toto fundo; vnde neceſſario inducitur reciprocum fideicõmiſſum, cùm aliàs impoſſibile eſſe, quod vltimus moriẽs totum fundũ reſtitueret, ſi aliorum collegatariorum partes ad ipſum iure fideicõmiſſi nõ perueniret, & cum hac ſolutione trãſeunt oẽs vbiq;. Sed quibuſdam videtur dubia, quia, inquiunt, nullum verbum ibi de toto fundo: ſed ſimpliciter dictum fuit, eum fundum ne vẽdatis, ſed illum vltimus veſtrum moriens reſtituant ſymphoro liberto &c.

Mod.vt defendãt Bar.inquiunt, ꝙ in re particulari ſuis finibus terminata, qualis eſt fundus, idem eſt dicere fundum, & totum fundum, cum non poſſint partes fundi ſeparari, ſed omnes ſimul iunctæ dicãtur fundus, adeo quod nõ poteſt dici fundus ſi ſuis omnibus partibus nõ cõſtat, l.ſi Titio.& l.ſi alijs, ff.de vſufr.leg.& ita dicebat Soc.iun.in d.§.cũ ita nu.12.

Sed ego puto ꝑ hęc nõ eẽ ſaluatã Bar.ſolutionẽ, nã illud dictũ, ꝙ fundus nõ dr̃, ſi ſuis oĩbus partibus nõ cõſtat, intelligitur quo ad partes integrales ipſius fundi & in ſpecie quo ad proprietatẽ, & vſumfructum: & ita loquũtur d.l.ſi Titio & d.l.ſi alijs, nõ aũt quo ad par

tes di.

tes discretas,& quotatiuas, hoc est Dimidiā, Tertiā, Quartam &c. nā ita dicitur fundus unā pars fundi quotatiua, sicut totus fundus, ut l.locus ff.de verb.sig.sed in d.§.Seia, fundus erat relictus, per partes quotatiuas, i.vnicuique pro æquali portione quotquot erāt illi legatarii, ergo etiam si ad substitutū sola pars vltimi morientis deuenisset, fundus ad illum peruenisse diceretur, nec necesse esset de toto (prout erat testatoris) intelligere.

Ego igitur dicerem, quòd ibi substitutio est facta in re particulari habente suam formam integralem; & speciem perfectam, vnde cùm non possit restitui ab vltimo moriente nisi integra, necesse est, ut partes aliorum iure reciproci fideicommissi ad vltimum morientem deueniant: Nec obstant quæ statim dixi circa partes integrales & quotatiuas ipsius fundi quia illud de partibus quotatiuis procedit quando concurrit affectio & destinatio animi ipsius domini illius partis, scilicet quòd uelit illam partem esse fundum, non autem fundi alterius locum & agrū; d.l.locus, sed in dict.§.Seia, imprimis destinatione & affectione testatoris fundi appellatione veniebat integrum illud legatum, vnde si plures fundi ex vno à legatariis facti fuissent, illi satisfactum non esset, Præterea poterat euenire quòd vltimus moriens partem suam illius fundi, tanquàm non sufficientem ad fundum constituendum, non fundum per se, sed alicuius alterius fundi agrum, vel locum esse voluisset, & sic substitutus si illum tantū agrum habuisset, fundum habuisse non diceretur; quem ut haberet testator voluit dum dixit, illumquè vltimus moriens restituat.

Mouentur secundo per l.codicilis.ff.de vsufr.leg.quem inducas in secundo responso, vt bene faciat ad propositum ibi (hoc amplius &c.) Resp.Bart.ibi, quòd ibi sumus in usufructu, in quo habet locum ius accrescendi etiam postquā acquisitum est, l.1.in fi.ff.de vsufr.accresc; & pulchrè per Ang.consi.153.nu.2.vnde non mirum si portiones prædecedentium non debentur reipublicæ, nisi demum vltimo moriente, quia accrescunt interea superuenientibus, non iure fideicommissi Reciproce, sed iure accrescendi, & hanc responsionem ineuitabilem esse dicit Ias.in d.l.pen.num.9.C.de impub.

Sed tamen replicari posset, quòd illa domus erat plene legata dictis libertis, non autem legata erat habitatio tantum, siue vsusfructus solus, vti Bart.præsupponit, nam inquit tex. q post mortem illorum voluit testator d. domum pertinere ad rempublicam Arelatensium; ergò, inuita dictorum legatariorum nō erat legata reipublicę, quia iam potuisset dici pertinere ad illam, secundum largam significationem uerbi pertinere; l.uerbum illud pertinere.ff.de verb.signific.Neque dicas, quòd proprietas erat ipsorum hæredem, quia hoc stante, hęredū esset fideicommissum, cum non sit simplicis habitationis, sed domus vnde si legatariis habitatio tantùm relicta fuisset, non potuissent grauari de restituenda domo secundum, plenum dominiū vti sonāt illa verba, quam domum &c.arg.d.l.si Titio, & l.si alii ff.de vsufr.leg.quia obstaret regula l.ab eo.C.de.fideic.

Et si dixeris, quare ergò tex.dicit (habitationem &c.) Respondeo, quia usufructus alicuius rei particularis, si sit perpetuus, nō differt à pleno dominio rei, de qua restituenda post mortem suam quis rogatus fuerit nam neque, iste plenus dn̄s rogatus magis habet ius disponendi de re, vel malè illa vtendi quam habeat vsufructuarius Authē. res quę cum ibi not. per docto.C.de fideic.

Ego igitur dicerem, vel ut dixi proximè ad d.§.Seia, vel quod ex eo in secūda parte illius testamenti, ibi (Hoc amplius &c.) intelligitur reciprocum fideicommissum inter illos libertos inductum, quia ita fuit factum per testatorem in prima parte testamenti in eadem substitutione post mortem omnium facta & ideo non mirum si in secunda parte testamenti idem testatorem voluisse præsumitur, quia pars testamenti dubia declaratur secundum ea que præcedunt, vel sequuntur.l.si seruos plurium.§.fi.ff.de leg.1.cum sim. Quid igitur?

Ego distinguerem, Aut facta fuit substitutio in re certa particulari, quæ consistat in aliqua specie suam formam habente & procedat hæc secūda opinio, & tex.in d.§.Seia. Et moueor per prædicta supra ad dict.§.Seia.

Aut facta est in hęreditate, & tunc omnino teneo cum communi, Motus, quia si facta est in hæreditate & non est facta cum aliquo signo uniuersali; quo testator ostēderit se uelle totam hęreditatem ad substitutum peruenire, cum in dubio substitutio censeatur facta alicui in ea portione in qua honoratus fuit, l.1.C.de impube. & fideicommissum tanquam onus in dubio non præsumatur iniunctū Rota d. Decis.864.in antiquis, testator nu.3.cessat ratio d.§.Seia, i. necessitas inducendi hanc reciprocam substitutionem inter institutos, ad

hoc

hoc ut tota hęreditas deueniat ad substitutum, vt dicam etiam infrà latius in sequenti casu
in secundo membro.

Qua retenta, limitatur nisi in casu quo facta substitutione post mortē omnium, cohęreres
esset persona magis dilecta, testatori quam substitutus puta filius testatoris, substitutus verò
aliquis consanguineus, nam tunc potius dicendum est esse inductum fideicommissum reci-
procum inter filios testatoris, quam secus, ut illi excludant substitutum, non autem ab illo ex
cludantur, vt colligitur, ex dictis Parisij. in consi. 11. col. 5. lib. 3.

Sed quia videtur obstare d. l. vel singulis & ideo limitatio indiget aliqua discussione, & in-
ferius iterum cadit, ibi plenè dicam in fine quæstionis principalis.

7 *Secundus* Casus est quando fuit facta substitutio in tota hæreditate, scilicet, substitutio
Titium in tota hæreditate vel in omnibus bonis meis vel Titius habeat omnia bona &c. &
rursus substinguendum est, & hic diligenter aduertendum, nam maxime refert secundum
doct. an sit facta ultimo morienti uel post mortem omnium, & ideo fac duos alios casus.
8 Primus est, Quando fuit facta ultimo Morienti, & hoc casu oēs concludunt, quòd inter
institutos dicatur facta reciproca substitutio; nemine penitus in hoc discrepante, & si hæ
9 duo concurrant, & quòd sit facta in tota hæreditate, & vltimo morienti, instituti dicantur
inuicem substituti; Ita post Bar. in d. l. §. Seia libertis, in fine, tenent ibi omnes Bal. in fi. Paul.
de Cast. num. 1. & Alb. propè Idem voluit Bart. in d. l. uel singulis & ibi Paul. de Cast. in ver.
sed contra Alex. in d. l. si pater impuberes num. 3. uer. adde quod, & uer. puto & ver. ex prædi
ctis Alexan. in l. pater familiam §. duobus num. 4. vers. secundo casu, ff. ad l. Fal. Imol. in l. pōt
nu. 2. ff. de vulg. & pup. & Ias. ibi nu. 12. Soc. Sen. in l. qui duos, nu. 8. ff. de reb. dub. Soc. idem
in d. §. cum ita, nu. 4. & Soc. Iun. ibi nu. 11. & Rip. num. 19. & alii in aliis lecturis quos addu-
xi suprà in casibus præcedētibus. Et consulēdo firmāt Alex. consi. 93. nu. 11. lib. 3. Soc. Sen.
consil. 113. num. 9. lib. 1. & consi. 80. nu. 2. lib. 1. Corn. consil. 186. num. 3. lib. 2. & consil. 118.
nu. 9. lib. 2. & in consil. 273. nu. 2. lib. 4. Goza. in consil. 63. nu. 12. & idem in fortioribus ter-
minis in consil. 67. nu. 5. Soc. Iun. consi. 80. num. 1. in fi. & nume. 2. & in consil. 77. nu. 8. &
in cōsi. 113. nu. 9. lib. 1. & idem Soc. Iun. cōsi. 170. nu. 13. lib. 2. & consil. 71. vbi in fortioribus
terminis dicis se tenuisse idem aliàs nu. 7. lib. 4. Bero. consi. 167. num. 15. & seq. & in cōsil. 68.
per totum. & consil. 69. & consi. 70. num. 3. & consi. 78. num. 15. & 17. lib. 2. Rui. consil. 134.
num. 8. lib. 3. & consi. 126. num. 8. eod. lib. Paris. consil. 37. num. 38. lib. 2. & consi. 43. nu. 25.
eod. lib. & consi. 11. nu. 47. lib. 3. & consi. 39. num. 7. lib. 3. & consi. 72. nu. 39. eod. lib. Aym.
consi. 161. num. 7. & nouissime. Mandell. consi. 31. vbi plene col. 1. & ita etiam decidit Pe-
demont. Decis. 110. num. 12. vers. non obstat quantum. Et hanc esse *Communem* omnium
* sententiam omnes fere prædicti attestantur, sed in specie. Ias. in dicta l. potest. Soci. Sen. &
Soc. Iun. in d. §. cum ita, & nouissime præalleg. Mand. d. consil. 31. Et quatenus ego videre po
tui, neminem prorsus discrepantem inueni, vel ne titubantem quidem excepto glos. d. l. vel
singulis, cum qua videtur transire Raph. Cuma. cuius tamen opinio falsa est vt per d. Socin.
10 Iun. dicta §. cum ita, numer. 11. & à me supra in primo casu secundi casus principalis ad in-
tellectum dicta §. Seia.

Probatur autem ab omnibus, primo per d. §. Seia, inducendo, vt ego supra dixi, nā aliàs
non probaret, quia ibi nihil dicitur de toto fundo.

11 Secundo, hac vrgenti ratione nam alias impossibile esset quòd tota hæreditas ab vltimo
moriente ad substitutum deuolueretur, nisi prius à persona aliorum cohæredem præceden
tium ad ipsum vltimū morientē iure substitutionis inter eos factæ deuoluta esset, & ratio
optima est, & adeo, vt iuridice quidem nullo pacto summoueri queat, quicquid voluerint
pręfacti Glo. & Raph.

Limitatur autem quibusdam modis, Et Primo ut procedat si quidem aliquo signo vni-
uersali facta est substitutio, scilicet & vltimo eorum morienti in tota hæreditate, vel in om-
nibus bonis substituo Titium, Si vero sit facta indefinite, (videlicet vt vltimus eorum mo-
riens restituat hęreditatem meam vel bona mea Titio) secus sit, & ita expræsse declarando
tenent, Alexan. consi. 201. num. 12. lib. 6. Rui. consi. 126. nu. 7. & consil. 134. num. 11. lib. 3. &
Soc. Iun. consil. 194. nume. 4. & 5. lib. 2. & consil. 176. nume. 11. eod. libr. & Pedemon. Decis.
110. numer. 10. & hanc esse magis *Communem* dici. Socin. Iun. dict. consil. 176. & in dict.
§. cum ita nume. 18.

Moti pluribus doctrinis, quibus probant indefinitam nō æquipollere vniuersali, & illos
casus

casus dicũt verificari in casu nostro. Primo, per doctrinam Bar. in l. Marcellus §. quidam. nu.
12. ff. ad Treb. qui vult, vt idem sit dicere (bona mea) & dicere (portionem quam sibi reli 13
qui) secus autem si diceretur (omnia bona mea.)

Secundò, quia indefinita non æquipollet vniuersali quando non adest eadem ratio, imò 14
indefinita dicitur æquipollere vniuersali tantum ex identitate rationis, & non ex propria si-
gnificatione vocabuli, vt per Bart. in l. Cæsar. nu. 17. ff. de pup. vbi dicit hanc esse cõem sen-
tentiam; sed hic non militat eadem ratio, vt patet ex ratione adducta proximè pro conclu-
sione principali, ergo, &c.

Tertiò quia indefinita non æquipollet vniuersali in materia odiosa, vt per Bar. in l. si plu 15
ribus. nu. 6. ff. de leg. 2. Sed hic sumus in materia odiosa, quia sumus in inducendo fideicom
misso; d. §. cum filiæ, ergo, &c.

Sed de his omnibus, & similibus, quæ adduci possent, pro limitatione d. regulæ quòd in
definita non æquipolleat, &c. potest resp. quòd benè procederent, quando ratio non suade-
ret vt æquipolleret; sed hic suadet, quia in persona testatoris hęc verba hæreditatem meam
vel bona mea restituat, &c. non videntur commodè aptari posse ad partem; quia hæreditãa
testatoris, & bona eius fuerunt omnia, & integra, non autem dimidiata; & quòd mens testa-
toris fuerit intelligere de hæreditate sua prout erat integra & totalis, cum reliquit, apparet,
quia alias superflua hæc verba essent cui enim dubium est, quod substitutio facta alicui sim
pliciter intelligitur facta ea portione, in qua institutus fuit? l. 1. C. de imp. §. & si ex dispari
tibus inst. de vulg. vnde si addidit testator hæc verba hæreditatem meam vel, bona mea, &
bona eius fuerunt omnia, & integra, &c. ne superfluo addita sint, de hæreditate totali, & in
tegra intelligenda erunt, ll. vulg.

Contrarium igitur tenuit Alex. sibi contrarius consil. 91. nu. 2. lib. 1. & post eum Cur. Iun. 16
in l. penult. nume. 13. vbi latissime insistit C. de imp. & idem in consil. 43. nume. 2. & 3. vbi
eadem fusius repetit, & videtur sentire Soc. Iun. consil. 41. nu. 14. lib. 4.

Moti pręcipue per d. §. Seia, quæ re vera loquitur indefinite, & non per signum aliquod
vniuersale, vnde subdit Cur. præall. quòd dictum Bar. & omnium postmodum qui eum se-
quuti sunt (de quo in conclusione præsenti) si debet intelligi secundum legem quam alle-
gant ita procedet in indefinita sicut in vniuersali, cum d. §. Seia, loquatur indefinite: & huc
tendunt, quæ per integram columnam effundit Cur. præall. in vtroque loco.

Sed resp. potest facilime, ex his quæ dixi supra in 2. conclusione huius quęstionis, circà
intellectum d. §. Seia, & est de mente Soc. Iun, in d. §. cum ita nu. 17. prope finem. Quid igi-
tur tenendum? punctus est subtilis.

Ego puto veriorem esse hanc posteriorem sententiam, tum per prædicta proxime in fine 17
præcedentis opinionis; tum etiam, quia ego non video rationem, qua re testator magis vlti-
mum morientem quàm aliquem alium ex institutis grauauerit, & illi magis quàm alijs sub
stituerit, nisi quia voluit inter eos intereà reciprocam successionem durare; & non exire hæ
reditatem suam de manibus eorum quos omnibus alijs prędilexit nisi cum omnes denique
mortui essent; Et considera diligenter super hoc quia maxime facit etiam pro opinione con
tra communem supra in 2. concl. & intereà dum aliquis non ostendit mihi aliquam verisi-
milem rationem, quare motus fuerit testator ad non substituẽdum alicui ex institutis prius
quàm omnes morerentur, & sic vltimo eorum morienti, ego aliud credere nequeo, nisi,
quòd voluerit hæreditatem illam per manus eorum ad inuicem deuenire vsque ad vltimũ
eorum superuiuentem. Cogita.

Retenta tamen prima opinione, quę magis communis est secundum Soc. Iun. pręall. con 18
sil. 176. limita, nisi ex aliqua alia parte testamenti appareret testatòrem de tota hæreditate
voluisse intelligere: vt per Rui. consi. 140. num. 9. lib. 3. vbi duæ coniecturæ colliguntur; Pri
ma est quando apparet expressę de voluntate testatoris quòd bona voluerit conseruare in
linea masculina institutorum, quo magis, & diutius fieri posset. Secunda est quando, grauã-
do postea ipsos substitutos, vel substitutum, nominasset totam hęreditatem suam, vel omnia
bona sua, &c. & hæc secunda est vrgentissima coniecturà, & forte limitaret eleganter etiam
2. conclus. communem de qua supra hoc articulo; quia adest eadem ratio limitandi in hoc
casu, quę adest in eo quo substitutio facta vltimo mo[ri]enti fuit facta simpliciter.

Secundò limitari potest hęc limitatio, in casu quo huic indefinitę additum esset verbum, 19
Mea, videlicet) & vltimus eorum moriens restituat hęreditatem, vel bona mea Titio) quia

tunc

tunc non posset intelligi nisi de tota hęreditate, vel omnib. bonis; secundũ Soc. Iun. in d. §. cũ ita nume. 18. in fin. qui dicit in boc casu Cur. bene loqui. Et quidem verissimum puto. Sed ego considero, quòd vix potest aliter concipi congruè hæc substitutio nisi per verbum, bona mea, vel hæreditatem meam, vel saltem, loco verbi, Meam, per verbum, Hanc, vel hęc, in quibus cadit eadem ratio; scilicet banc hæreditatem, uel hęc bona: Pręterea, in casu quo simpliciter diceretur bona, uel hęreditatem, magis videtur vera opinio Curt. quàm in hoc casu, quia minus superflua erunt verba hæc, hæreditatem meam, vel bona, quàm illa simplicia hæreditatem, vel bona; nam videtur testator voluisse propterea excludere bona ipsius grauati, quod non potest considerari quãdo dixit simpliciter bona, vel hæreditatem; vnde ad euitandam superfluitatem, potius in boe casu quam in quo additum est pronomen aliquod demonstratiuum, opinio Curtij procedere poterit.

20 *Limitatur* secundo principaliter hæc 3. conclusio; vt procedat quidem quo ad fideicommissum, vt scilicet illud inductum inter cohæredes censeatur, secus vero, quo ad substitutiones directas, vulgarem, vel pupillarem, quia quo ad illas quàm plurimi voluerunt reciprocam non esse inter institutos inductam aliquo casu ex prædictis vel ex infra dicendis. Et ita limitauit originaliter Dy. in d. l. singulis, & Bartol. in d. §. Seia videtur sentire, dum simpliciter refert Dy. & non contradicit. Idem postea expressè tenet Paul. de Cast. in d. l. penulti. C. de impub. & in d. §. Seia in fi. & in d. l. vel singulis & in l. pater filiam §. fina. in fi. & videtur etiam sensisse Bal. in l. potest in fi. ff. de vulg. & Ang. in l. qui duos in prin. ff. de vulg. & idem firmat idem Pau. de Cast. in consi. 405. nu. 2. lib. 1.

21 Moti, quia etsi fideicomm. coniecturis inducatur, Directa tamen substitutio non sic, vt l. iubemus C. de testa. Bal. in l. unica §. pro secundo C. de cad. tol. nu. 8. Resp. Aret. in d. l. vel singulis, quod falsum est substitutiones directas non induci ex coniecturis contrarium enim patet in l. iam hoc iure ff. de vulg. Et omnes ferè transeunt cum hac solutione.

Sed aduerte, ut etiam aduertit Ias. in d. l. potest, quod in d. l. iam hoc iure illæ directæ uulgares, & pupillares subintelliguntur a lege, nos autem agimus de inducenda directa substitutione ex præsumpta mente defuncti, ubi aliàs lex non præsumit propter commune desiderium omnium testatorum, vnde illa facta est violentia præsumptio iuris & de iure, quod in casu nostro non accidit.

22 Vnde posses respond. quod quando non possunt aliter saluari & uerificari uerba testatoris, non est absurdum quod etiam directa institutio subintelligatur, uel eleganter colligitur ex l. 1. ubi notat Bal. ff. de hęred. instituen. sed ita est in casu isto, quia aliàs non posset deuenire tota hęreditas ad substitutum, ubi pupillus moreretur in pupillari ętate, & mater esset in medio propter Authen. defuncto C. ad Tertyll. nisi dicatur facta pupillaris reciproce pupillis institutis per quam mater excludatur l. 2. C. de impub. & in l. in testamento C. de milit. testamen. ergo &c. Neque dixerit, quod sufficit, si uerificetur uerbum tota hęreditas quoad bona testatoris, qui locutus est, non autem necesse est extendere hoc ad bona pupilli, quia respondeo, quod relatis illis uerbis ad tempus quo ultimus filius morietur, & sic quo factũ erit unicum patrimonium, appellatione hęreditatis venient etiam bona pupillorum. l. fin. in fine C. de inoffic. testamen.

23 *Contrarium* igitur tenent alii magis communiter. Bald. in d. §. Seia, in fin. Ral. in l. qui duos. in princ. ff. de vulg. Aret. in d. l. potest. col. 2. in princ. & Alex. ibi in fine, remittens se ad idem in l. si pater impuberes nu. 3. in fine ff. eo. idem Alex. in l. pater filiam. §. duobus. nu. 4. versic. potes facere. ff. ad l. Falcid. Ias. in d. l. potest. num. 2. & in l. penult. in fine. C. de impub. & Ripa. in d. §. cùm. ita. num. 21. & Corn. consil. 186. num. 3. lib. 2. & Soc. Iun. consil. 80. nu. 2. lib. 1. Et hanc esse magis *Communem* attestatur Ripa. in dict. §. cùm ita. nu. 21. & opinionem Dy. de qua supra, esse *Communiter* reprobatam, dicit Ias. in d. l. pen. C. de impub.

Mouentur autem, quia ita ex coniectura inducuntur directę substitutiones, sicut fideicommissum, ut d. l. iam hoc iure. ff. de vulg.

Sed resp. vt proxime dixi in prima opinione.

24 Ego puto ita distinguendum: Aut, quęrimus à vulgaris dicatur inducta inter institutos, & puto quod non: Ratio est, quia omnes Docto. pręalleg. volunt, vt eatenus instituti inuicem substituti intelligantur, quatenus hoc necessarium est, propter illa uerba (tota hęreditas) uel (omnia bona) ut supra dixi: sed hic necessarium non est, quia uno eorum repudiante, uel alio, & demum omnibus, ita facile deueniet hęreditas ad manus ultimi morientis, si-

cut

cut per uulgatem ſubſtitutionem,cum ius accreſcendi, nil aliud ſic quàm tacita ſubſtitutio
yulgaris.l. Titius,& Mæuius,cum l.ſeq.ff.de hær.inſt. Ergò &c.

Aut quærimus à pupillaris dicatut inter inſtitutos,& rurſus diſtingue, Aut Mater non
eſt in medio,& dico quòd non eadem ratione de qua in vulgati,quia pupillo ſuccedet fra-
ter ab inteſtato neceſſario, cum pupillus teſtari non poſſit; Aut Mater eſt in medio, quæ
poſſet pupillo moriēte vnà cum fratribus ſuccedere d. Auth.defuncto.C. ad Tertull.& ſic
impedire quo minus tota hæreditas pupilli deueniat ad ſubſtitutum, & tunc puto veram
communē ſententiam,ratione prædicta, quia aliàs nō perueniret tota hæreditas ad ſubſtitu
tum,& ita ſenſit etiam Raph.Cum.in d.l.poteſt,vt refert & ſequitur Alex.ibi.

Hoc tamen limitari poteſt,quando teſtator addidiſſet pronomen Mea, videlicet (om- 25
nia bona mea) vel (totam hæreditatem meam) quia tunc pupillaris,quę fit in bonis pupil
li locum habere non poſſet,& ita eſt de mente Rip.in d.§.cū ita.nu.22.& faciunt,quæ dicā
infra latius in hac 5.part.in 3.quęſt.princ.in tertio mēbro poſt Bar.in d.l.Centurio.nu.27.

Secundus Caſus eſt,quando non eſt dictum vltimo morienti, ſed tantum, poſt mortem
omnium videlicet & (poſt mortem eorum omnium, omnia bona mea deueniant ad Ti-
tium) vel (& quandocunque omnes deceſſerint,in tota mea hæreditate Titium ſubſtituo
&c.) & hoc caſu duæ principales ſententiæ reperiuntur adeo dubię,& vtraque ſuos habens
ſequaces,vt vix cognoſci poſſit,quæ Commmunior ſit.

Prima opinio eſt,quod hoc caſu inſtituti non dicantut inuicem ſubſtituti,& hanc ſequun 26
tur Doct.in d.§.cùm ita Ang.num.10.Alex.ibid.nu.19.Socin. Sen.nu.8. Rip.nu.27.dicē-
tes,quod ita eſt de mente Bar.ibi.Idem ſequitur Ang.in l.Lucius,§.Caio Seio.ff.eo. Ang.
in l.cum quidam.nu.2.ff.de vulg.Imola ibid.nu.4.& Paul.de Caſt.ibid.in fin.& in d.§.Ca-
io Seio in fine.Et Alexan.ibid.in fine,& idem tenet Ang.in d.l.ſi pater impuberes,& in d.l.
vel ſingulis,& Doct.in d.l.penult.Fulg.nu.6.Alex.nu.6.& Iaſ.nu.5.cum ſeq. Et idem ſe-
quitur Matheſ.ſing.168.Et conſulendo,idem ſequuntur Alexand. conſi.91.nu.4.& 7.lib.
1.& in conſi.92.nu.13.in fi.li.3.Soc.Sen.conſi.69.col.penult.in fine. lib.3. conſi. 104.col.
pen.in fine eod.lib.& conſi.94.nu.16.& conſi.80.columa.3.lib.1.& conſi.113.nume.9.
eodem lib.1.Ruin.conſil.126.nume.8.lib.3.& conſil.134.nume.10.eodem libr.conſi.111.
nume.4. libr.2. Cur.Iun.conſil.11.nume.2.Aym.conſil.113.in princ.& conſil.161.nume.
7.Pariſ.conſil.42.nume.26.lib.2.& conſi.44.num.36.lib.2.& conſil.39. nume. 7.lib.3.&
conſil.72.nume.40.eodem lib.& nouiſſimè Mandell.cognomento Alba.conſi.31.num.3.
vbi latius,quàm alij.Et hanc eandem ſententiam iudicādo ſequitur Pedemont. Deciſ.110.
num.7.Et in effectu hanc eſſe *Veriorem* dicit Ruin.d.conſi.134. Et *Communem* eſſe affir *
mat Ruin.d.conſi.134.& Pariſ.d.conſi.40.& Cur.Iun.idem piuries repetit in d.conſil.11.&
Aym.in d.conſil.161. & è contra opinionem contrariam eſſe *Communiter* reprobatam *
atteſtantur Alexand.d.conſi.91.& Pariſ.d.conſi.42.& ideo ab hac opinione tanquàm à ma
gis *Communi* In iudicando,& conſulendo non eſſe recedendum, inquit Alex. in d.conſil. *
92.lib.3.& nouiſſimè idem referens dicit prealleg.Gabriell.lib.4.commun.concluſ.in titu.
ſubſtitut.concluſ.1.numer.20.vbi hanc ſibi magis *Communem* videri ait: & ſi de contraria *
ſententia alij aliud atteſtentur,vt proximè apparebit.

Adducitur autem pręcipue l.fin.§.filium de leg.2.

Reſp.doct.quod ibi non erat facta ſubſtitutio in tota hęreditate,ſiue in tota re,(ſicut nos
pręſupponimus) ſed ſimpliciter, vnde non eſt caſus iſte, ſed ſecundus caſus principalis
de quo ſuprà.

Sed aduerte,quia imo tex.videtur loqui in toto eo quod fuerat relictum cum teſtatrix.
dixerit,quicquid vobis reliqui poſt mortem veſtram reſtituatis &c. & nemo ſane capitis di
xerit non eſſe idem dicere,quicquid vobis reliqui,& omne quod vobis reliqui.

Vnde dicerem,quod ibi ex eo non inducitur fideicommiſſum reciprocum inter illos li-
bertos,quia hoc noceret ipſis ſubſtitutis,qui non poſſent interea admitti ad portionem gra
uatorum,niſi illis omnibus denique defunctis,quę mora periculoſa eſt propter caducitatem
fideicommiſſi,vt euenit in illomet tex.in perſona filię teſtatricis quę obijt ante libertum
grauatum, vnde frater illius non poteſt conſequi portionem quæ ad eam ſpectabat iure fi-
deicommiſſi relicti ab illo liberto: at non eſt veriſimile,ꝙ teſtatrix magis dilexerit libertos
quàm filios proprios,arg.l.cū acutiſſimi C.de fideic.& l.Lucius ff.de hęr.inſti.ergò non mi
rū eſt ſi illa vniuerſalis reſoluitur in ſuas ſingularitates,& vnicuiq;ex libertis decedēti ſtatim
ſuccedunt

succeduni filij testatricis excluso alio liberto collegatario.

Adducitur igitur secundò hæc communis ratio; Fideicommissum cum sit onus d. l. cohæredi §.cum filiæ ff.de vulg. non deber præsumi vbi non est expresè iniunctum, vt per Oldr.consi.21.in fine,& Dec.consil.63.nume.5.propè fin.Rot.Decis.864.in antiquis:Testator num.3.nisi hoc necessitas suadeat, vt quando aliàs verba, & voluntas testatoris non possent aliter verificari,vt d.§.Seia,& supra dictum est;Sed hic necessitas non suadet, quia nihilominus tota hæreditas deueniet ad substitutum, si interca ipse admittatur ad portionem vniuscuiusque institutorum decedentium; ergò &c. Et in hac ratione fundant se præcipuè omnes præall.& in specie præfatus Alba in ea omnem vim facit, & adeo vt sibi videatur impossibile posse responderi.

Sed si tu subtiliter consideres poteris fortè illam retorquere; Nanque si fideicommissum reciprocum inter institutos non nisi ex necessitate inductum præsumi debet, ex eo tantùm, quia est onus,grauamen,& præiudicium ipsis institutis, sequitur quòd vbi non est illis grauamen & præiudicium,imò fauor,& emolumentum, pręsumi debeat, cùm in fauorem eorum hoc introductum sit & fauor non debeat alicui in odium retorqueri, l.quod fauore C. de leg. cum sim. Sed in casu nostro non solum grauamen & præiudicium est institutis,vt inuicē substituti dicantur, sed fauor maximus & vtilitas;quia inuicem sibi succedere paterēt, excluso substituto,quòd (stante vera hac sententia)facere nequirent, vt patet, ergò non debet hoc in eorum præiudicium conuerti, vt non dicantur hoc casu inuicem substituti;concurrente præsertim ad hoc pręsumpta mente defuncti, qui in dubio præsumitur magis dilexisse institutos, quàm substitutos.

30 *Contraria* igitur sententia, quàm plurimis alijs magis placuit. Et originaliter illam tenuit Bart.in l.quidam testamento per totum ff.de vulg.& pup.& ibi Are.col.2.Bal.in l.pen.nu.8.col.3.in fine C.de impub.Soc.Sen.in d.§.cùm ità nu. 8. versi. aliquando &c. & nu. 28.vt Pau.de Cast.& ibi & in omnibus locis ferè,in quibus supra allegatus fuit in hac eadem quęstione. Et consulendo sequuntur Ang.cons.80.nu5. in fine, Petr. de Anch. cons.390.nu.7. Paul.de Cast.cons.329.lib.2.Corn.cons.226.num.9.& in fine lib. 4.Bart.Soc.consi. 77.nume.8.lib.1.si bene ponderetur ibi,vnde cum vltimus &c. Gozad.consi. 67. nume. 5. Curt. Iun.consi.11.num.5.& cons.111.nume.13.& cons.16.nume.5.& consi.43.nume. 1. & consil. 156.nume.2.Paris.cons.43.nume.33.lib.2.& consi.7.num.39.lib.3.& Grat.consi. 8.nume. 20.lib.2.Et hanc quoque *Communem* esse, attestantur ex prędictis Cur.in d. consi. 111.& in d.consil.156. quinimò Magis *Communem* esse audet dicere Paris. consil. 43. & Curt.in apostillis ad Alexan.in d.l. quidam testamento dicit ab hac sententia non esse recedendum consulendo, & iudicando.

31 Adducitur autem ab istis tex.solennis in l.codicillis,ff.de vsufru.leg. Vbi I. C. substitutionem factam post mortem omnium institutorum, seu legatariorum,interpretatur,ac si facta esset vltimo morienti, unde omnes tenentes hanc opinionem, dicunt ibi esse casum, quod substitutio facta post mortem omnium,& vltimo morieti,æquiparantur:Et ideo sunt quādo facta est vltimo morienti in tota hæreditate instituti reciproce substituti dicuntur, ut supra dictum est, ita & quando facta post mortem omnium.

Huic tex.variæ accommodantur responsiones.Et primo respō. Barto. vt dixi supra in secunda conclusione dum adducebatur ibi contra communem sententiam,scilicet,quod illud procedit in vsufructu, in quo habet locum ius accrescendi etiam in portionibus agnitis, & ideo admittuntur ibi collegatarij excluso substituto.

Sed replicari potest primo,negando quod ibi sit propriè legatum vsusfructus,sed potius pleni dominij illius domus, ut deduxi supra in pręalle. 2.conclus.

Secundo, quod & si non esset legatum pleni dominii, non est tamen legatum vsusfructus,sed habitationis, in qua non cadit regula prællega. usufructus, ut per Rip.ad §.cum ita nume.26.

Tertio,quia & si proprie esset legatum usufructus, in quo habet locum ius accrescendi etiam post agnitam portionem l.1.in fine.ff.de usufru.accrescendo, tamen ibi in eo usufructu locum habere non posset propter substitutionem,quæ tollit ius accrescendi l.2.§. si duo ff.de bon.poss.secun.tab.l.unica §.in primo,& §.pro secundo C.de cad.tol.late per Ang. & alios in l.1.ff.de uulg.& pup.in 6.effectu uulgaris,& non solum substitutio expressa sed tacita illud cessare facit, secundū Rip.in d.l.1,nu.180.per l.fi.C.de insti.& substi.vnde si admit-

tunt prędicti, quòd per d. uerba post mortem omnium substitutus dicatur esse vocatus ad
portionem vniuscuiusque decedentis ius accrescendi inter coniunctos cessabit, etiam si il-
lud etiam post agnitam locum haberet.

Resp. secundo Rip. in d. §. cum ita, nu. 26. quod ibi non dicitur quod substitutio illa intelli
gatur facta ab vltimo moriente, sed quod quousq; aliquis legatariorum viuat, fideicommis
sum ad rempublicam non pertinet, quę verba possunt verificari vt respublica non possit ad
mitti ad portionem alicuius illorum legatariorum, in uita illius, sed expectare debeat, quòd
ille moriatur, & sic nō erit necessarium interpretari, quod respublica debeat expectare mor
tem omnium antequàm ad portionem alicuius admittatur, & subdit Rip. quòd miratur Bar.
& alios intellixisse illum tex. vt illa substitutio intelligatur facta vltimo morienti. Sed aduer
te: quamuis enim intellectus Ripæ more eius elegans sit, tamen eo stante, decisio illa erit
de indubitabili, si enim dixit testator, quòd post mortem illorum libertorum volebat illam
domum ad rempublicam pertinere, cui dubium est, quod in uita eorum pertinere noluit?

Resp. tertio prefatus Alba, in d. consi. 31. num. 14. quod & si relictum factum post mor
tem omnium non deberetur nisi post mortem vltimi, non tamen sequitur quod idem sit re-
linquere post mortem omnium, & ab vltimo moriente quo ad reliqua, vt ibi latius per eum
probantem hoc etiam dialecticis rationibus.

Sed aduerte, quia si relictum post mortem omnium non debetur nisi post mortem vltimi
& in hoc æquiperantur istæ duæ substitutiones, necessario quoque æquiperabuntur quo ad
inducendum Reciprocum fideicommissum inter institutos quando sunt factæ in tota hę-
reditate, vt nos pręsuppo nimus nam ad hoc vt tota hæreditas perueniat ad substitutū secun-
dum voluntatem testatoris necessarium erit grauare inuicem institutos, ad hoc vt tota hęre
ditas vniatur denique in psona vltimi morientis, à quo substitutus totā quoq; recipere possit.

Ego igitur Responderem vt dixi supra in secunda conclusione, dum hic idem tex. ad idē
allegabatur, scilicet quod I.C. propter præcedentem partem testamenti, in qua testator vlti
mo morienti substituerat, interpretatur secundam partem dubiam vt eodem quoque modo
substituere voluerit quando dixit, & post mortem omnium, & facit illud verbum (hoc am-
plius &c.) Et confirmatur quia cum nulla in re ita sit odiosum habere socium in domino il
lius, & pręsertim nouum sicut est in Domo in qua quis habitat, multo minus pręsumitur ibi
testator voluisse admitti substitutum ad illam domum viuente aliquo libertorum qui in ea si
mul habitare soliti fuerant, (vt ibi dicitur) quam in primo casu uoluerit admitti ad portio-
nem fundi pluribus legati. Et (vt postea aduerti,) hanc solutionem considerat etiam Gloss.
ibi in uerbo deberi, & Soc. Iun. d. §. cum ita, num. 22. & Alba præall. consi. 31. num. 16. in fi
ne. Quid dicendum; Quęstio profecto ardua est, cum à mera uolūtate defuncti pendeat, quo
modo scilicet uoluerit re solui illam uniuersalem, (post mortem omnium &c.

Ego pro faciliori resolutione huius dubii ante omnia puto aduertendum esse ad unum ad 32
quod nemo ex doctoribus aduertit, scilicet, quod causa quare induci debeat fideicommis-
sum reciprocum inter institutos, in casu quo facta est substitutio ultimo morienti in tota hęre
ditate, est omnino diuersa imò contraria illi propter quam deberet induci quando esset fa-
cta post mortem omnium; Nam in primo casu illud fit, ut faueatur substituto cum præju-
dicio institutorum, ut scilicet impediatur instituti interim alienari aliquid & consequenter
tota hæreditas peruenire possit ad manus substituti: In secundo autē casu si fideicommissū
reciprocum inducatur, fit ut faueatur institutis, & pręiudicetur substituto, scilicet, ut nō ad-
mittatur substitutus nisi post mortē omniū, & interea aliquo illorum moriente, uocentur co
hæredes non substitutus; Quo stante, cum dubitetur in hac substitutione facta post mortem
omnium, an alicui ex illis interim decēdenti, voluerit testator succedere substitutum an co-
hæredem, & illa uerba possint ad utraque uoluntatem commodissime aptari, uel resoluātur
scilicet in suas singularitates uel non, sequitur quod in dubio & in pari causa, potius creden
dum erit testatorem uoluisse fauere instituto tanquā magis dilecto, & illum uocare ad por-
tionem cohæredis uirtute taciti reciproci fideicommissi, quàm substituto, tanquam minus
dilecto admittendo statim illum; & excludendo cohæredem defuncti, unde ex his uidetur
mihi æquior hęc posterior sententia.

Retenta tamen prima opinione, quę uidetur magis *Communis*, ut attestantur nouissime 33
præall. Alba, & Gabriel. Limitatur, nisi cohæredes essent magis dilecti testatore, quam
substitutus, quia tunc præsumitur testator per illa uerba (post mortem omnium) noluisse

vocare substitutum, nisi postquã omnes mortui fuissent, & interea voluisse ipsos institutos sibi ad inuicem succedere & ita imprimis est de mente Bar. in d.l. Codicilus num. 9. versi. vel solue, & ita expresse firmat, & indubitanter tenendum ait Bart. Soc. in d. §. cum ita nu. 8. versic. aliquando tertio, &c. Alex. in l. pater. filiam §. duobus nu. 4. versic. potes. ff. ad l. Falcid. & idem Alex. in l. penul. C. de impub. ibi Cur. late num. 16. versic. circa, & Soc. Iun. in d. §. cùm ita num. 23. & 24. Et consulendo sequitur Petr. de Anch. consi. 390. num. 7. Alexan. consi. 175. nu. 8. 9. 10. lib. 5. & consi. 91. lib. 1. in 2. col. Gozad. consi. 67. nu. 8. & nu. 12. Cur. consi. 11. nu. 5. ante finem, & in cõsi. 16. nu. 4. in fine, & Paris. consi. 42. nu. 23. & consil. 43. nu. 9. & consi. 44. nu. 37. lib. 2. vbi dicunt ita omnes tenere, & Soc. Iun. consi. 180. num. 11. li. 2. & consi. 151. nu. 4. eod. lib. vbi dicit hanc esse communem cõclusionem apud doctores nostros, Qui autem sint isti, qui prędicti esse solent, dicunt Cur. & Paris. præali. quòd sunt illi qui aliàs ab intestato excluderent substitutum.

Allegant. l. pe. C. de impub. Sed resp. potest quod ibi potius ità fit virtute illius dictionis collectiuæ (vterq;) quam sola præsumptione prædilectionis; Vel dic quod ibi in filiis testatoris, in quibus nemo ambigit hac limitationem procedere sine scrupulo, sed in aliis, secus. Præterea inquiunt tenentes contrarium quòd & si isti tales præferantur substituto, non tamen propterea necesse est inter illos esse inductum reciprocum fideicommissum, sed sufficit esse reseruatum ipsis ius legitimarum hęreditatum, & successionis ab intestato, vt d.l. vel singulis ff. de vulgar.

Contrarium igitur tenet Rip. in d.l. hæredes mei §. cùm ita. num. 27. & Ruin. cõsil. 126. nu. 7. 8. & denique videtur firmare Mandell. præll. consi. 31.

Moti primo quia aliàs nunquàm vel rarissime haberet locum communis sententia; semper enim vel vt plurimum essent magis dilecti instituti, quàm substituti.

Sed hoc leue est, quia imò videmus casum in d. §. cùm ita; vnde non debemus reputare casum rarum, & insolitum, argu. l. nam ad ea. ff. de leg. cum simil.

Secundò per d. §. cum ita ponderando quod ibi in casu huius limitationis proprio fideicommissum reciprocum non intelligebatur inductum, cùm opus fuerit testatorem illud expressum facere.

Sed resp. Soc. Iun. eleganter duobus modis ibi nu. 23. & 24. & in specie dũ inquit quòd etiam si testator illud fecit, non tamen sequitur, ergo si non fecisset, lex ipsè non induxisset, argu. d. §. scia. vbi superflua est prohibitio illa alienationis.

Tertio, per d.l. pater filiam §. fin. ad l. Falc. ibi (legitimus hæres, &c.) Sed ibi non constat quod tota hęreditate ille fuisset substitutus illis duobus impuberibus.

Quarto, & vltimo, quia hæc prædilectio presumitur à lege ad hoc vt illi instituti ab intestato sibi inuicem succedant, excluso substituto, d.l. vel singulis, & l. Lucius ff. de hæred. inst. & d.l. penul. C. de impub. Vnde ratione huius duntaxat prædilectionis non debet tacitè induci hoc fideicommisum, quod odiosum est. d. §. cum filię, & in hac ratione magnam vim facere videntur præali. Rip. & Mandell.

Sed resp. quod hoc procedit vbi aliàs substitutio non est facta in tota hæreditate, aliàs necessarium est, ad verificanda verba substitutionis illud inducere d. §. scia, vt statim clarius ostendam.

34 *Ego* igitur in hac limitatione, quæ frequentissima, & maximæ vtilitatis est, diligenter aduertẽdo distinguerẽ. Aut substitutio fuit facta post mortẽ omniũ istorum prædilectorum simpliciter, vt posuimus casũ supra in 2. cõclusione principali, & tũc bñ loquũtur Rip. Cur. & Alba. quia cessat ratio inducendi fideicommisum inter institutos: Aut fuit facta substitutio in tota hæreditate vt est casus noster, & tũc dico quòd si fauore institutorũ prædilectorum hæc verba post mortẽ eorũ, intelligi debent, idest vltimo moriẽti, vt ad portiones illorũ qui interim decedunt, cohæredes admittantur, & non substitutus, debet regulari saltem hæc substitutio sicut illa quæ est facta vltimo moriẽti, at illa, q̃ fit in tota hẽditate, inducit reciprocũ fideicõmissũ inter institutos, ad hoc vt substitutus denique possit totam hęreditatẽ cõsequi d. §. scia: ergò & ista illud inducere debet, & sic verissima erit cõmnis snia in hac limitatione in casu proprio in quo illa facta est, & utilitas erit maxima, quia quàmuis fauore dictorum institutorum ipsi admittãtur interea exclusq substituto: non poterunt tamen aliquid alienare de hac hæreditate, ad hoc vt integra ad substitutum deuenire possit.

Limitatur secundo, nisi dictũ esset uulgariter pupillariter, & per fideicommissum secun-

dum

dùm Soc. Senior. consil. 249. Materia &c. lib. 2.

Sed contrarium tenet Rip. in d. §. cùm ita nu. 28. & benè, quia rationem in qua fundatur Soc. pluribus modis tollis: Non insisto; quia adeò in longum iam protraximus hunc articulum vt forte quicquid amplius circà eum diceretur, fastidium parere facillimè posset.

SVMMA. QVAEST. 17.

1 *Substitutiones quæ in compendiosa continentur. An sint expressa vel tacita.*
2 *Substitutio pupill. omnino tacita an excludat matrem.*
3 *Contraria opinio.*
4 *Substituta pia causa, an excludatur mater etiam per pupill. omnino tacitam.*
5 *Contraria opinio.*
6 *Limitationes.*
7 *Contraria opinio.*
8 *Opinio Auctoris.*
9 *Limitatio secunda.*
10 *Limitatio tertia.*

QVo ad secundam Quæstionem principalem; videlicet, An Substitutiones, quæ in Compendiosa continentur, sint expressæ, vel taciteę; Breuiter, cum alia distinctione non indigeat; Communis conclusio & regula est; quod sint Expressę verbis generalibus, de qua expressione vide supra in prælud. part. 2. q. 3. 1 CONCL. VNICA.

Et ita originaliter tenuit Gloss. in l. Lucius, in verbo non ad matrem. ff. de vulga. & pupil. & glo. in l. in testamento, in verbo senserit in princip. C. de milit. testam. & sequuntur Doct. communiter vbique: Bar. in d. l. Centurio, nu. 4. Bar. in d. l. 1. nu. 8. ff. de uulg. & idem Bar. in d. l. in testamento nu. 2. & idem in d. l. Precib. nu. 6. & Ang. ibi nu. 2. & clarius nu. 9. & Alex. ibi nu. 4. Are. in d. l. 1. nu. 7. Imo. in d. l. Lucius, nu. 6. & idem Imo. in d. l. Centurio, num. 10. Dec. in d. l. precib. nu. 8. & in d. l. in testamento, nu. 16. Ias. in d. l. 1. nu 15. & Rip. ibi nu. 77. & in d. l. Centurio, nu. 118. Hieron. Verius in Rep. l. ex facto, nu. 417. ff. de vulg. & pup. Guliel. de Bened. in d. c. Ray. in verb. si absque liberis, il 2. & ibi Imo. nu. 165. in tractatu Compendiosę, nu. 6. & plenius ibi in tractatu vulgaris, nu. 12. & sequentibus.

Et consulendo firmant Angel. consi. 204. col. fi. Alexan. consi. 47. nu. 10 lib. 2. & consil. 12. num. 23. lib. 3. & in consi. 51. num. 18. lib. 7. Bertrand. consi. 16. num. 3. & consi. 96. num. 1. lib. 1. & in consi. 62. num. 2. & consi. 166. nu. 1. lib. 2. & indicando sequitur Guid. Pap. Decis. 521. nu. 1. Rui. consi. 105. nu. 10. lib. 2. & Aym. cons. 62. nu. 3. Dec. consi. 416. nu. 7. & nouissimè Rolan. a Valle consi. 69. nu. 21. lib. 1. & Natt. cons. 246. nu. 2.

Et demum hanc esse *Communem* sententiam omnium attestantur ex prędictis Rip. in d. l. 1. & Alex. in d. cons. 12. & in d. cons. 51. dicens opinionem glo. supra alle. l. Lucius, esse *Communiter* approbatam, & Nat. in d. consi. 246.

Moti omnes hac vnica & (vt dicunt) apertissima ratione. Namque certum est, quod substitutio pupillaris omnino Tacita non excludit matrem: d. l. precib. in versic. (nam nō est &c.) & ibi omnes, & in d. l. 2. ff. eo. & dixi supra in prælud. in tertia part. in 7. quæst. in 3. effectu, sed pupillaris contenta in Compendiosa excludit matrem, vt d. l. precib. versicu. si vero in secundum casum, &c. & in d. cap. si pater, de testam. in 6. ergo non est omnino tacita, vt qui dam antiqui arbitrati fuerant. 2

Si tu vis disputando sustinere contrarium, necessarium est euellere assumptum in minoris, & respōdere ad d. l. precibus, & ad d. c. si pater. Et quod attinet ad d. l. precibus, dic quod ibi illa pupillaris erat expressa in specie, & ideo non mirum est si excludit matrem; Hoc autem deducitur ex verbis Imperato. in princ. illius rescripti, ib (an vero in secundum, si intra 14. annum aut postea decesserit) ad quæ verba, si tu referas d. versicu. si vero in secundum, prout necessario refertur, apparebit ibi pupillaris specialem mentionem factam fuisse in eo testamento, quo casu dicitur contineri ita expressè sicut si in sua forma facta esset, nō autem generaliter, ut dicam proximè in prima limitatione huius communis conclusionis; & si dixeris, quod text. loquitur alternatiuè dicendo (expressa vel compendiosa) ergo idem quando non ita exprimeretur expressè, sed compendiosè: Respond. quod decisio illa est super casu ibi proposito in secundo casu, vbi vnica fuit facta substitutio compendiosa, non autem separatim pupillaris sola, & postea separatim iterum compendiosa, vnde d.

de d.versic. (si verò in secundum casum) necessariò loquitur de vnica substitutione compẽdiosa continente pupillarem expressam, specialiter; nec obstat illa alternatiua, (expressam vel compendiosa,) quia sensus est siue velis hãc substitutionem in secundum casum factam vti supra propositum est vocare expressam pupillarem, siue mauis compendiosam, Et non violatur litera, quia vtique verissimum est substitutionem illam esse & pupillarẽ expressam in specie, & compendiosam. Quod autem attinet ad d.c. si pater vbi expressum esse prædictum assumptum dicebat Polyt. infra alleg. Dicas primò, quòd ibi erat facta Reciprocè illa compendiosa, vnde virtute illius reciprocè (de qua non dubitatur quo ad propositum, l.in test.la 1.C.de mil.test.& l.Lucius.ff.de vul.) potest dici ibi excludi matrem; Sed quia magis communiter in hoc æquiperantur Reciproca, & cõpend. Ideo dic secundo melius, quòd ibi erant substituti pauperes Christi & sic pia causa, quo casu non est mirum si mater excluditur, quia quando est substituta pia causa excluditur mater etiam per pupillarem omninò
3 tacitam, vt egregie tradit Ang.in d.l.precibus.nu.5.versi.idem credo,& sequitur ibi Paul. de Cast.num.8.& Zas.num.8.& Dec.in ca.in presentia.nu. 232. de Probat. & consuluit Alex. consi.38.n.4.lib.1.& consi.66.nu.6.lib.2.& consi.12.num.25.& consil.91.num.12.lib.3.& neminem discrepantem inuenisse se attestatur Ias.d.l.precibus,d.nu.8.
4 *Contrarium* igitur tenuit glos. sibi contraria, in d.l.precibus, in verbo Compendiosas & glos.in d.l.Centurio in princip.glos.magnę,versi. nam & aliàs in priuato, secundum intellectum Bart.& aliorum ad illam & idem tenet Leon. in suo tract. in materia Compendiosæ, nu.40.dicens se non videri tex. vel glo.dicentẽ id quod Doct. communiter præsupponunt, sed in hoc videtur decipi, vt ex supra adductis patet.

Adducitur autem pro hac opinione primo, tex.in d.l.precibus, in versic. (si vero substitutio in secũdũ casum,&c.) vbi tanquã diuersæ opponũtur pupillaris expressa, & pupillaris cõprehensa in Cõpendiosa, põderando illã alternatiuã ibi (expressa, vel cõpẽdiosa) &c.

Sed resp.potest,facillimè, vt dixi supra proxime circa d.l.precibus, dum allegabatur pro communi,intelligẽdo nouiter illum vers.expressa (vel compendiosa,) vt ibi latius habetur.

Secundo adducitur l. iam hoc iure.ff.de vulg.& pupil. ibi(quod ius ad tertium quoque genus substitutionis,&c.) accipiendo ius,idest interpretationem, & arguendo à Reciproca ad compendiosam,& hunc tex.ita ponderauit Fulg.in d.l.in testamento.C. de mil.test.

Sed resp.potest ex intentione Decis.in d.l. in testamento, Cuius responsio, quia obscura est, indiget, vt ubi latius deducam, Volebat dicere Fulgen. in suo argumento. Substitutio, quę continetur in Reciproca vocatur extensio vnius substitutionis ad aliam, sicut vulgaris, quæ cõtinetur in pupillari,& pupillaris quæ continetur in vulgari,& hoc probat tex. d.l.iã hoc iure,ibi (quod ius,&c.) Sed illæ sunt omnino Tacitæ.ergo & ista, & in hoc consistit vis argumenti ipsius Fulg.

Resp.modò Dec. Extensio duplex est, alia Actiua, alia Passiua; In actiua procedit argumentum,sed de tali extensione non loquitur d.l.iam hoc iure, In passiua vero de qua loquitur ille tex.consequentia, non tenet, vt in c.indemnitatibus. §.pe.de elect. in 6. quod ita induci debet, Ibi dicitur quòd sicut mulieres regulares non professæ non possunt neque eligere neque, eligi, ita vult Pontifex vt faciant Monasticæ, & postea subdit, quod per hoc non intelligit approbare regulam illarum Regularium.

Modò sic ad propositum infertur, Quemadmodum ibi exemplum sumptum ab illis regularibus,& tractum ad Moniales non facit, quòd ibi Regulares sint eius priuilegij cuius sunt Moniales,quia ab illis ad Moniales, non à monialibus ad illas fuit facta extensio,Ita exemplum sumptum à uulgari contenta in pupillari, & à pupillari contenta in uulgari, ad uulgarem, & pupillarem contentas in Reciproca non facit quod uulgaris & pupillaris contentę una sub alia sint eius efficacię, & priuilegij, cuius sunt uulgaris & pupillaris quæ continentur in Reciproca: quia non ad contentas ad inuicem, sed è contra fuit facta extensio, & sic passiuè. Et hęc fuit, uti puto, intentio Dec.& facit patet.

Tertio Adducitur.l.Titius,& Seius.ff.de hęr.inst.iuncta.l.seq.

Sed resp. potest,quòd ibi dubitabatur an in illa institutione (uter eorũ uiuet hæres estò) contineretur Reciproca & dicitur quòd tacite continetur, non autem diciturin Reciproca facta expresse fuit uerbis ordinarijs,uidelicet, & eos inuicem substituo,contineri tacitã substitutionẽ,unde cũ diuersa sint Reciprocã cõtineri tacite sub aliquib. uerbis testamẽti & sub reciproca substitutiones tacite contineri, nõ tenet illatio prędicta ad uno illorum ad aliud.

Ego

Ego non discederem à Communi, Quia si expressa dicitur illa substitutio filium instituo, & illi substituo Titiũ, vt per Gul. de Cun. & Ale. in d. l. precib. & Alex. Ias. & Rip. in d. l. 2. ff. de vulg. non video quare expressa nõ sit & ista, instituo filios meos, & illos inuicẽ substituo.

Limitatur autem quibusdam modis; Et primo, Nisi specialiter aliquis casus substitutionis 6
exprimeretur, videlicet, & si filius meus in pupillari ætate, vel postea quandocunque decesserit sine filijs, substituo Titium, vel si hęres non erit, aut postea quandocunque decesserit, &c. Dicunt enim Doc. quod in huiusmodi casib. substitutio, cuius casus specialiter expressus est, dicitur specialiter expressa, sicuti si sola facta esset in sua speciali forma, cæteræ vero dicuntur omnino tacitę, & ita tenent Bar. in d. l. Lucius, col. fi. nu. 19. & ibi Alex. nu. 13. Ias. nu. 13. & nu. 28. & Rip. nu. 40. Idem tenet Alexand. in l. in testamento, nu. 10. C. de mil. testam. & Dec. in consi. 416. num. 9.

Moti per dict. l. iam hoc iure: dum ibi dicitur, quòd tacita est ea substitutio, quæ sub alia expressa continetur.

Sed respond. quòd in casu nostro substitutiones aliæ non contineantur sub illa expressa specialiter, sed sub generalitate verborum sequentium, (vel postea quandocunque &c.)

Contrarium tenet Dec. sibi contrarius in d. l. testamento, nu. 16. post princ. & in d. l. precibus, nu. 26. & in l. fi. num. 6. C. de instit. & subst.

Motus quia generalitas illorum verborum, (vos inuicem substituo) ita continet substitutionem non specialiter expressam in casu huius limitationis, sicut prius continebat.

Respond. Rip. in d. l. Lucius, quòd ratio Dec. nihil facit. Sed non bene intelligit, quia aliquo respectu est subtile, & bonum fundamentum. Etenim bene verũ est, quòd in Reciproca substitutione ratio eius parum valet, Quia verbum executiuum Substituo si refertur ad conditionem cui adiacet, & sub qua executio suæ voluntatis, commissa est; non refertur nisi ad vulgarem specialiter expressam. Sed quo ad Compendiosam, de qua nos loquimur, & in qua ipse tenet cum Communi in d. consi. 416. Ratio eius eleganter stringit contra cõmunem: Nam verba, quandocunque decesserit, faciunt vnam conditionem, sicut verba, (si hæres non erit) vel illa (si in pupillari ætate decesserit) vnde verbũ executiuum ita proprie refertur ad conditionem. Quandocunq; decesserit hoc casu, sicut prius, quando non erat casus alicuius substitutionis specialiter expressus. 7

Ego igitur dicerem, quòd opinio, ratio Decij in Reciproca substitutione falsa sit, & opinio 8
communis verissima, per prædicta proximè. In Compendiosa verò, (de qua agimus.) Aut casus iste, qui fuit specialiter expressus, est casus, pupillaris, & communis opinio in hac limitatione vera si ita in Compendiosa sicut in Reciproca, & bene locutus fuerit Dec. in d. consi. 416. & malè in d. l. in testamento, in d. l. fi. & in d. l. precibus, & pro hac communi sententia in hoc casu dico esse tex. apertum in d. l. precibus inducendo vt supra in hac eadem quæst. in conclusione principali, in opinione cõtra communem; & ideo dico ibi illam directam Militarem non excludere matrem, quia casus pupillaris solus fuit specialiter expressus. vnde ipsa militari remanet tacita, quæ alias contenta in cõpendiosa, in qua nullus casus specialiter fuit expressus, excludit matrem, vt d. l. Centurio, ex eo quia ibi est expressa generaliter, non omninò tacita, vt in d. l. precibus, vt latius dicam infra in sequenti quæstione principali in eo Articulo, an compendiosa facta à Milite per verba directa, matre existente in medio obliquetur post pubertatem.

Aut fuit expressus casus vulgaris, & tunc secus; Quia verbum executiuum ita respicit illam conditionem, (quandocunque decesserit) hoc casu, sicuti quando casus vulgaris non est specialiter expressus, Neque dixeris, quod idem deberet dici, quando exprimitur casus pupillaris, quia magna est differentia, cum uerbum Decesserit propriè ad exitum pupillaris referatur, non autem vulgaris vnde cum exprimitur pupillaris, substituitur specialiter in vno tempore, in alijs non specialiter, cum exprimitur vulgaris, non substituitur specialiter in aliquo tempore, vnde tempora pupillaris ætatis, & pubertatis, & furoris, & resipiscentię, ita generaliter sunt expressa, sicuti si casus vulgaris non fuisset nominatus.

Limitatur secundo, nisi esset aliqua substitutio, quæ non posset contineri sub generalitate verborum cõpendiosæ, sed sub alia substitut. contenta in compend. iuxta extensionem d. l. iam hoc iure ff. de vulg. quia tunc dicetur esse omnino tacita, quamuis in compendiosa contineatur. Ita inquit singulariter Soc. Iun. consi. 121. à nu. 23. vsq; ad finem lib. 1. dicens quod ita colligitur ex Bart. in d. l. Centurio, in ea quæstione, an compendiosa contineat vulgarẽ. 9

Sed ego puto verius contrarium: Primo quia ex Bart. præall. non potest colligi alius casus, quam compendiosæ factæ pupillo sub conditione, si sine liberis &c. quo casu propter verba illa, (si sine liberis) dixerunt quidam non contineri talem pupillarem virtute verborū compendiosæ, quos refert Bar. in d. l. Centurio nu. 17. unde continebitur sub vulgari contenta in hac compendiosa per extensionem d. l. iam hoc iure, cui non obstabit illa cōditio: Sed tamen opinio illorū est Cōmuniter reprobata per Bart. & alios ibi, infrà latissimè videbimus.

Secundo, quia, Aut talis substitutio non potest contineri sub verbis generalibus compendiosæ quia non conueniat personis, & illis non conueniet neque secundum d. l. iam hoc iure, quia extensio illa quoque requirit habilitatem personarum; Aut quia non conueniat verbis compendiosæ, & tunc non erit casus noster, sed casus limitationis præcedentis, videlicet quando fuit in compendiosa expresus vnus casus magis quàm alius; nam alias compendiosę verba omnibus temporibus & substitutionibus aptissime conueniunt, vt supra dixi pluries, Aut demum, quia non conueniat menti testatoris, & tunc non conueniet neque, secundum extensionem d. l. iam hoc iure, quia illa non in verbis, sed in sola mente testatoris fundatur, vt ibi (si volu ntas parentis nō refragetur &c.) si igitur aliquis nouerit talem casum reperire, ego quidem magnum mirabile reputabo, Cogita.

Limitatur Tertio, vt quandoque contineantur in compendiosa substitutiones Partim Tacitę, & Partim expressæ, non dico quo ad verba, quia hoc est regulare, secundum Bar. in d. l. 1. nu. 12. ff. eo. vbi omnes sequuntur, sed quo ad casus. Secūdum Ang. consi. 204. n. 2. & Bal. consi. 408. lib. 2. Bero. consi. 11. nu. 3. & 9. & consi. 102. nu. 20. lib. 2. Corn. cōsi. 199. nu. 8. li. 2. & consi. 136. in prin. lib. 3. Dec. consi. 416. nu. 9. Aym. consi. 62. nu. 3. & Soc. Iun. cōs. 106. nu. 18. 19. & 20. lib. 1. Et *Communem* esse prædicti omnes fere attestātur, & in spē Ber. Dec. & Soc. Iun. præall. qui dicit consilium Ang. non habere contradictorem.

Exemplum autem quidam ponunt, quādo fuit in compendiosa expressus casus vulgaris in vno illorum duorum casuum scilicet impotentiæ, vel noluntatis, & in alio non.

Alij ponunt notabilius, quando institutus decessit in vita testatoris, de quo tamen dicam infra in 6. part. in prin. vnde hic non insisto.

Alii ponunt quando institutus erat legitimatus à testatore, & legitimatio declaratur inualida & consequenter, & ipsa institutio, nam tunc dicunt vulgarem in casu tacito locum habituram, vt per Soc. Iun. d. nu. 20.

Sublimitatur tamen hæc limitatio primo, nisi casus tacitus esset omnino contrarius casui expresso, vt Soc. Iun. præall. nu. 26.

Secundo, quando per hoc excluderetur persona magis dilecta, vt colligitur ex gloss. & Bar. in l. si mater. §. si filius. ff. de vul. & expresse firmat Soc. Iun. d. consi. 106. nu. 21. & 22.

Tertio, restringitur, nisi dictum esset (& tūc eo casu &c.) & per Soc. Iun. preal. num. 30. & dixi supra in prælud. in secunda partic. quæst. tertia in fine. Et hæc quo ad hanc secundā quæstionē principalem; Nunc ad tertiam, & vltimam accedamus, vbi satis superq; insistendum infudandum est.

SVMMA. QVAEST. III.

1 *Quibus casibus prædictæ substitutiones contineantur in compendiosa, & quibus non.*

2 *Quæstio ista multis præmissis indiget, & quare.*

3 *Præmisit, pro supradicti capitis intelligentia.*

QVo ad *Tertium*, videlicet quibus casibus, & temporibus prædictæ substitutiones in Cōpendiosa cōtineantur, & quibus non Antequam ad rem ipsam accedamus, Quia omnis difficultas diuersitas, variatio prædictarum substitutionū causatur vel propter verborum diuersitatem quibus facta est compendiosa, vel propter testatorum qualitatem & prærogatiuam à quibus facta est de vtraq; causa multa præmitenda essent, sed quoniam de verbis quibus ipsa fit, iuxta ordinem à nobis initio propositum, quia ita requirebat, supra latè diximus, & iam notissimum est quando dicatur facta verba Directis, vel obliquis, vel Cōmunibus: De testatorum diuersa qualitate & prærogatiua (de ea scilicet quæ facit alterari substitutiones in Cōpendiosa contentas) non pauca omnimodo præmittenda sunt. Et antequam

quam ad illa deueniam, pro Tyronum introductione, altius rem exordiri necessarium est.

Notissimi iuris est, non licere testatoribus hęreditatem, quam alicui reliquerunt, disposi tione aliqua proprio iure auferre, in casu quo ille de hęreditate illa iam per eum adita dispo nere à seipso possit, idest, Titi, te hæredem instituo, & post mortem tuam volo ut sit meus hęres Sempronius; In ciuil.e.n. uisum fuit auferre testamēti factionem homini sanę mentis, l. ex facto. ff. de uulg. & pupil. & si quis ita, ut dixi, inciuiliter substituisset, dispositio eius tm̃ eo casu ualuisset, quo institutus uel eius hęres non esset moreretur conditionis, ut defectu mentis, nel corporis sibimet testm̃ facere non posset, ut d. l. ex facto & d. l. 1. & l. 2. ff. de uulgari & pupillari. Vltra istos casus vero substitutio inutilis penitus reddebatur, vt l. verbis ciuilibus ff. eod. de vulg. Permissum tamen fuit testatori, quod si voluisset, vel post aliquod tempus ad ipsum institutum hęreditatem non pertinere amplius, vel vt post mortem instituti quem dilexit, non perueniret ad hæredes illius, quos forte nesciret, vel minus diligeret, posset rogare hæredem vt ipse manu sua restitueret, illam hæreditatem, cui testator voluisset; quod fideicommissum siue fidecommissaria substitutio dicta est. Verbis igitur directis, idest quibus manu sua videretur velle auferre illam hæreditatem instituto & alteri dare testator exceptis prædictis casibus substituere non potest. Precarijs vero, idest quibus de hoc roget hæredem institutum vt ipse faciat, potest; & sic procedunt regulæ iuris ciuilis cum testatoribus ordinarijs, & non priuilegiatis. Quibusdam tamen personis ex priuilegio permisit ius, vt possent, in omni casu, & post omne tempus hæredi instituto directo substituere. Qui quidem sunt Milites; quorum respectu generali vocabulo cęteri omnes (quibus hoc indultum non est) pagani nuncupatur.

Ex quibus paulo altius, saltem pro iunioribus, repetitis constat, necessarium esse sex præmittere.

Primum est, Qui dicantur Milites, & qui pagani.

Secundùm est, Quare Militibus, & non paganis hoc priuilegium concessum sit.

Tertium est, Quibus Militibus sit concessum. 2

Quartum an alijs in quibus militet eadem ratio, quę in Militibus.

Quintum an isti in dubio censeantur voluisse vti priuilegio hoc, an vero iure communi.

Sextum est, quæ vtilitas resultet posse substitui Directo, & directo posse admitti, an vero per fideicommissum.

Præmissum. Primum.

SVMMARIVM.

1 *Milites, & Pagani qui dicantur.*

Quo ad primum Pagani secundùm antiquam significatinem dicebantur omnes illi qui villæ operam dabāt; inde dicti, quia villæ circa fontes ædificari solent, & fontes Pigæ dicuntur. Paganorum igitur appellatione veniebant omnes ferè homines exceptis militibus; quia qui non militabant, ruri operam dabant, cum omnis labor, & diuitiarum quęstus circà prædiorum culturā consisteret, vt declarat Zas. in d. tractatu subst. cap. 5. nu. 8. & sequitur P. Pratęius in suo diction. ĩ verbo Paganus & Mysing. inst. de mili. test. §. illis autē. 1

Postea verò vsurpatum fuit, vt omnes qui non militarent, etiam si alteri exercitio quam agriculturę operam darent, dicerentur Pagani; quasi illi bellum, isti pacem significarent; & de ista generali significatione, & ꝙ vnum istorum duorum generum hominum opponatur alteri, est tex. in l. quædam. ff. de pen. Et hinc egregiè vltimis temporibus Pagani dicti sunt omnes infideles, & cultores falsorum numinum & simulacrorum, vt in tit. C. de pagan. & sacrif. eorum; eo quia non Militant Christo, & sic opponuntur Christianis, qui Christi milites dicuntur, & eorum catholica Ecclesia in qua continuo degunt, Militans dicitur, cum habeant pręceptum Apostoli, non coronabitur nisi qui legitimè certauerit, & ita declarat Alciat. lib. 1. pererg. cap. 14. & mihi maxime placet, cęteris grammaticorum ambagibus omissis.

Præmissum II.

SVMMARIVM.

1 *Quare Pagani non possint substituere directo post pubertatem, & Militis sic.*
2 *Rationes doctorum.*
3 *Priuilegia militum, circa qua consistant, & quot quaùe sint.*
4 *Causa propter quas tot prædicta priuilegia conceduntur, quot, & qua sint.*
5 *Priuilegium hoc directo substituendi militibus concessum an propter simplicitatem vel prærogatiuam eorum concessum sit.*

1 QVo ad secundum: Plures rationes afferuntur: & aduerte, quia hinc potest colligi facillimè, an aliis quam Militibus, quibus militibus hoc priuilegium competat, de quibus in tertio & quarto præmisso.

2 *Prima* ratio, quæ affertur, est, Quia post aditam hęreditas est facta patrimonium instituti, Glos. in l. 1. §. veteres. ff. de acqui. pos. vnde de ea disponi non potest tanquam de aliena. Authen. ingressi C. de sacrosan. eccle.

Sed repręhenditur primo a Ias. in l. post aditam C. de impub. quia hoc attento neque per fideicommissum substitui posset post aditam, quod tamen falsum est, toto tit. ad Treb.

Sed potest defendi: quia cum relinquitur fideicommissum ab hęrede, & hęres adit hęreditatem, dicitur quasi contrahere cum testatore, & fideicommissario, de hęreditate vel eius parte restituenda; vnde accipit illam cum tali conditione ab initio; & non vult testator illius fieri, nisi sub hac conditione: vnde non potest dici disponere de re aliena, sicut nec qui vendit cum pacto vt sibi retrouendatur, & qui donat &c. vt est tex. & gl. in l. fi. C. de leg. Quod non accidit cum directo substituitur: nam negocium illud eo casu non geritur inter hęredē
5 & testatorem, sed inter testatorem & substitutum, vnde cum conditio substitutionis directæ non sit imposita humeris instituti ipse non potest dici institutus sub illa conditione, vt patiatur post tempus vel mortem alium esse hęredem. Quod nota, propter infra dicenda sępius.

Repręhenditur igitur secundo ab eodem Ias. quia hoc attento neque a milite posset directo post aditam substitui, quia nec ipse de rebus alicuius testari potest, l. cum filiusfami. in fine ff. de mili. testamen.

Sed defendi potest, quòd ibi non dicitur militem non posse testari de rebus alienis, sed non posse auferre ius patriæ potestatis alicui.

Etsi dixeris quod testari de re alterius est auferre illi ius suum, idest ius testandi de illa; Respond. quod cum ipse miles rem illam dederit, potest quoque illam auferre l. qui vetante. §. eius est. ff. de reg. iur. Et si instes; at regula §. eius est. loquitur ab initio, sed non postquam datum est.

Respond. quod loquitur ab initio, In cęteris, in milite vero etiam postea ex eius priuilegio, cuius rationem dicemus proximè in fine huius pręmissi.

3 Repręhenditur tertio a Galiaul. in d. l. Centurio num. 7. quod falsum est non posse aliquem disponere de rebus alienis, videlicet de bonis ipsius hæredis l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de leg. 2. l. hęredem. C. de fideicom. Bar. in l. nemo potest. ff. de leg. 1. in 5. opp. cum concord. adductis per Galiaul. præall.

Sed replices, quod legari quidem potest res legatarij, sed tunc hoc onus imponitur institutioni, cum hæres legata soluere teneatur §. 1. insti. de leg. vnde cum accipit, cum hac conditione & grauamine accipere dicitur d. §. cùm hæres, insti. de oblig. quę ex contr. quod non euenit cùm directo quis substituitur, vt supra dixi.

Repræhenditur quarto, quia potest quis disponere de bonis alicuius consentiente domino l. sicut. §. si quis venditionis. ff. quib. mod. pigno. vel hypothec. soluen. capitu. 1. titu. de proh. alie. feud. per Fed. in princ. vbi Bald. cum concordan. per Galiaul. prælleg. qui ita repræhendit. Sed hæres adeundo hæreditatem consentit omnibus dispositis in testamento d. §. hæres: Ergo &c.

Sed defendi potest ex supradictis, dicitur enim consentire hæres adeundo, ijs grauaminibus quæ a se relicta sunt, idest quæ suæ institutioni relicta sunt, sed talis directa substitutio non est facta a se, cum nullum eius ministerium interuenire debeat, sed tantum negocium

gestum

gestum est inter testatorem, & substitutum, & est gestum de re hęredis sine facto eius, & hoc est illud quod in ciuile dicitur.

Vnde dicas tu, quod hæc ratio sola non videtur sufficiens; quia ea duntaxat attenta, non posset neque pupillariter, neque exemplariter alicui substitui, & hinc à doct. dictum est, quod illę substitutiones fuit introductæ contra rigorem iuris fauore vltimarum voluntatum, vt in l. 2. ff. de vulg. & pupill. & si dixeris, at eo casu dicitur pater testari pro alio, & disponere de rebus illius tanquàm ille: Resp. & hoc etiam esse contra regulas iuris cum testamentum sit voluntatis nostrę, & non alterius iusta sententia &c.

Secunda igitur affertur ratio quia qui semel est hæres non potest amplius desinere esse hæres, l. ei qui soluendo ff. de hær. instit. etiam si in integrũ restituatur l. sed & si sine §. sed, quod pap. ff. de min. & si alius institueretur post aditam essent duo heredes insolidum, quod impossibile est, & hæc fuit ratio Ang. in d. l. Centurio, cum qua transeunt doct. magis communiter, secundùm Dec. in l. post aditam C. de imp. & Galiaul. d. l. Centurio nu. 9.

Repræhenditur tamen primo per Dec. præalleg. quod lex potuisset facere vt quis posset desinere esse hæres, sicut fecit in milite, & in pupillari substitutione, vnde vult dicere Dec. oportet assignare rationem quare pagano nõ concessit, vt possit facere, vt qui semel est hæres possit desinere esse hæres.

Vnde Dec. addit, quod quamuis lex potuerit facere tamẽ non fecit, & sufficit eius dispositio. Sed hoc non est defendere, & sustinere rationem.

Defendas ergo illam & dicas, quod militi permissum est testari de iure gentium, vt dixi, supra in directa militari, quo iure non est cognita hęc subtilitas iuris ciuilis, vt qui semel est hęres, &c. quod enim hæres fingatur representare personam defuncti. l. mortuo ff. de solut. est fictio iuris ciuilis: pariter, & quòd hęc representatio sit perpetua; Etenim hæres tanquàm dominus potest desinere esse dominus si rei suę dominium alienet, & illud in alium transferat, tit. de donat. cùm sim. item & potest dominium ad tempus transferri, vt post tempus ad dominium recurrat, l. fin. C. de legatis vbi notatur.

Repręhenditur ergo secundo à Galiaul. pręall. quia illa regula non procedit quãdo quis à principio est hęres non simpliciter sed modificatè, videlicet vt aliquando desinat esse, & quòd testator hoc modificare possit, videtur probare, l. quoties C. de don. quę sub mod. Nec obstat, inquit ipse, si quis cum Bar. in l. 4. ff. de serui. col. 2. diceret, quòd infigitur hęredis nomen sicut character Baptismi qui imprimitur in anima, vt habetur in Tridentina Synodo capit. de sacramentis, Sess. 7. can. 9 & de charactere vel igneo sigillo, quod imprimit in corpore: Quia nec etiam miles posset hoc attento, item nec lex ciuilis, contra l. in substitutione ff. de vulg. & pupill. cum nec princeps hoc possit, & lex & princeps equiparẽtur, ut §. fin. Auth. de consul. Glos. in l. more ff. de iur. omn. iud.

Sed aduerte, quia procedit limitatio Galiaul. quando illa modificatio est facta in persona ipsius hęredis, videlicet, vt sit hęres vsque ad tempus & postea restituat, nam si dicatur vt non sit amplius, non dicitur modificata eius institutio, neq; grauata hoc onere, quia per verba directa à persona testatoris in personam substituti nihil agitur circà institutionem & personam instituti, quod principaliter attenditur, vt supra dixi. Prętereà quamuis non militaret, non curo, quia tum ex parte causę voluntarię idest Dei imprimentis, tum ex parte subiecti, idest totius animę cognitiuę, tum ex parte finis idest ad actum distinguendi christianos ab infidelibus, tum quia noua creatura prorsus in eo efficimur, Concil. Trident. Sessio. 14. cap. 2. non adest proposito aliqua vnde bona similitudo desumi possit inter hoc mysterium Characteris, & hęredis existendi.

Prętereà l. quoties. C. de don. quæ sub. mod. imò & l. fin. C. de leg. quæ uult generaliter dominium ad tempus dari, loquitur in dominio per quod non repręsentatur persona aliqua, sed tantum res fit nostra, secus vero de hædis existentia, per quam non solum fit quis dominus à testatore, sed etiam accipit imaginem illius, quo ad eius obligatione quæ cum tempore finiri non possint l. obligationum ferè. ff. de act. & obli. ideò neque eius existentia siue repræsentatio, & sic doctrina Bartol. in dicta. l. 4. de charactere bene militat in hæredis existentia.

Vnde ex his omnibus colligitur confutatio prædictæ rationis; Quandoquidem si ex eo est quòd paganus non possit directo substituere post aditam, quia qui semel hære &c. & ratio istius regulæ, qui semel &c. est, quia imago defuncti per quam obligationes eius repræ-

sentan-

sentantur indelibilis sit,cum ille nō possint tempore finiri,d.l. obligationum ferè §. placet, sequitur quòd neque miles hoc facere poterit quia quòd qui semel obligatus est tempore desinat obligari,cum sit impossibilitas facti,(impossibile est enim quod temporis lapsus faciat,vt quòd eo promisit non promiserim & consquenter quòd ad quod me obligaui, non me obligauerim,l. inbello §.factæ.ff. de capt.non poterit neque militi tanquàm impossibile concedi.

Tertia demùm ratio quæ affertur,est,quòd lex hoc faciat, sicut mirabile aliquid, secundum Bar.in l. 1.ff.de cond.ind.& adde quòd mirabile illud in proposito est,quod lex facit quem desinere esse hæredem, ut Auth.hoc amplius C.de fideic.& faciat fauore militis: pagano autem non faueat in hoc,quia illi iam aliud priuilegium cōcessit,videlicet vt testari possit,quod illi de rigore illicitum erat, secundum Glos.quam doct.communiter sequuntur in l.illa institutio ff.de hære.inst.& ita Galiaul.preall.

Neque obstat (inquit ille) quòd pupillariter liceat pagano substituere: quia per talem substitutum non succeditur viuente pupillo primo instituto, sed post mortem eius.

Sed hæc quoque videtur debilis: primò, quia non benè reponsum est ad exemplum pupillaris per quòd confunditur,& si enim per substitutū non desinat esse hæres pupillus, desinit tamen ille qui ipso iure esset hæres pupillo Prætereà, & si bene sublatū esset contrariū, tamen quòd non debeat concedi priuilegium hoc pagano quia illi aliud circa idem concessum est,ista sequela non stringit, nisi per regulam Bar.& aliorum in l. 1. C.de dot.prom. videlicet quia duo specialia circa idem concurrere non possunt; Sed hoc attento, neque etiam militi concedi debuit, nam ita fuit vnum speciale in milite quòd ipse testari posset, cum regula §.deinceps Auth.de nupt. generaliter loquatur, sicut in pagano.

Rationes ergo doct.non videntur adhuc probare quod pagano iustè fuerit denegata substitutio directa post pubertatem & aditam hæreditatem, militi vero iustè concessa.

Ego breuiter puto rationem esse expressam in l.ex facto. ff.de vulg.& pupill. videlicet quia iniquum ex auferre factionem testamenti homini sanæ mentis; & hanc rationem sentit glos.sing.in l.ex facto in glo. 1.ff.ad Trebell.& ibi Alex.Nihil enim (inquit Imperator in l. 1. C.de sacros.eccles.) magis hominibus debetur, quā vt supremę voluntatis, postquàm aliud velle non possunt, liber sit stylus,& licitum quod iterum non reddit arbitrium, & hæc ratio in iure expressa est solum duo dubia circa, eam dissoluenda sunt.

Primum est ꝙ hoc attento nec per fideicommissum aliquid relinqui posset, nam eo quoque casu impeditur libera testandi facultas, cum illa pars hæreditatis, adeo fideicommisso subijciatur, vt de ea frustrà testamento disponatur. Sed respond.quod aut est rogatus & grauatus quis de restituendo dum viuit, idest post aliquod tempus,& tunc non obstat, quia nō peruenitur ad actum testandi. Aut post mortem,& die quod seipsum impediuit cum hæreditatem illam accepit, cum illa enim conditione accepit, vt de ea testari non posset, sed hęre di suo relinqueret restituendam tamen sub fideicommissario. Vel dic & notabilius, quod non dicitur impediri testari qui de aliqua re disponere non potest, sed qui debet testari secundùm voluntatem alterius, idest hæredem illum instituere quem iussit aliquis institui, vt probat tex.elegans in d.l.ex facto, in princip. vbi illa verba (rogo vt hæredem facias Titium) non valent ut proferuntur;& ratio est (inquit gloss. ibi) quia libera testandi facultas auferretur, sed vt actus sustineatur interpretatur illa.l. C.idest rogo vt restitnas Titio, & sic aliud est teneri ad restituendum, aliud fideicommissarium hæredem instituere.

Secundùm dubium est, quod hac ratione attenta, non posset neque miles directo substituere.Imo stringitur, quia ex beneficio & priuilegio legis militibus dicitur hoc concessum & lex & princeps æquiparatur d.glo.in l.more ff.de iur.omn.iud. & tamē princeps dicitur nolle concedere hanc iniquitatem vt auferatur cuipiam testamenti factio vt dict.l.ex facto. ibi (incipit enim iniquum fieri beneficium principis &c.) Hic igitur subtiliter insistendum est; & indaganda ratio quare militibus hoc absurdum permittatur. Quod vt facilius succedat altius exordiendum est.

Dico igitur, quod priuilegia concessa militibus circa factionem testamenti plura sunt, tam quo ad ea, circa quæ versantur, quæ plura sunt: Quàm quoad causas, propter quas concedunt, quę etiā plures sunt: Et quidē quo ad ea circa quæ versantur sunt Quatuor generū.

Quędam enim consistunt, circa personam testantis.

Quędam circa personam instituti.

Quæ-

Quædam circà formam tastamenti.

Quędam denique circa substantiam dispositionis.

Priuilegia quæ consistunt circa personam Militis sunt tria.

Primum, vt damnatus crimine capitali testari possit l. ex militari. ff. de militari testamēto; Quod pagano non licet, l. eius qui in fine. ff. de testament.

Secundùm, q̃ dubitans de statu suo; dicta l. ex militari. §. si miles; Quod paganis interdictum est, vt in l. de statu suo. ff. de testamentis.

Tertium, vt mutus, & surdus; l. iure. ff. eodem de testamentis. Quod pagano est interdictum regulariter, & sine licentia; l. si mutus. ff. de testamentis.

Quæ consistunt circà personam instituti, sunt vnum; videlicet vt incapax institui possit l. neque enim §. deportati. ff. de milit. testamento.

Quæ consistunt circa solemnitatem testamenti; sunt octo.

Primum, minor numerus testium; Quod illi & non pagano conceditur, vt in princ. inst. de milit. test.

Secundùm, vt possit adhibere testes etiam non rogatos, secundum distinctionem traditam à Gloss. ff. eodem, l. diuus; Quod paganis prohibitū est, l. hæredes §. pen. ff. de testamēt.

Tertium, q̃ possit præterire filios l. sicut certi. C. de milit. testamento. Quod paganus inutiliter faceret l. 1. & tot. titul. ff. de liber. & posthum.

Quartum, quòd non rumpatur eorum testamentum agnatione posthumi præteriti, l. idē. ff. eodem. Quod in testamentis paganorum non accidit, §. posthumi. insti. de exhær. lib.

Quintum, quòd possit instituere in codicillis directo l. militis Codicilis ff. eod. Quod Paganus agere nequit l. Scæuola ff. ad Trebellian. cum similib.

Sextum, quod tacitius eius testamentum confirmetur; l. in fraudem §. 1. ff. eo. quā Pagani, vt l. hæredes palam. §. sed si notam ff. de testam. & melius §. fin. inst. quib. mod. test. infir.

Semptimum, quòd in pupillari non tenetur sibi prius testari, Paganus verò sic, vtrunquè est expressum in l. 2. versic. quisquis autem ff. de vulg. & pupill.

Octauum, quòd ad confirmationē tabularum pupillarum non requiritur aditio l. miles, in fine ff. eodem. Quod in secundis tabulis a pagano factis secus est; dicta. l. 2. §. adeò autem. ff. de vulg.

Quæ denique consistunt circa substantiam dispositionis ad sex redigi videntur.

Primum est, quod potest instituere aliquem in re certa, & non trahitur institutio ad totam hæreditatem, quòd pagano illicitum est. l. 1. ff. de hæred. instit. l. 1. 2. & 3. C. de milit. testam. l. ius nostrum. ff. de regulis iuris.

Secundum, quod potest pro parte decedere testatus & pro parte intestatus dicta l. miles ita. ff. de militari testamento; Quod lex non patitur in pagano d. l. ius nostrum.

Tertium, quod potest substituere directo post aditam extraneo, & ideo post pubertatem l. Milites. ff. eo. l. Centurio. ff. de vulg. Quod paganis (vt nos Præmanibus statim habuimus) interdictum est, d. l. post aditam, & §. extraneo. Inst. de pup. sub.

Quartum, quod obliqua substitutio trahatur ad directam l. neque enim §. fin. ff. de milit. testamen. Quod in pagano sine distinctione non admittitur, vt ibid. l. seq.

Quintum quod verba enunciatiua disponant. l. ex his C. eod. quod paganis ibidem non conceditur.

Sextum, quod potest grauare hæredem vltra dodrantem, l. si certarum. §. cum l. sequen. ff. eod. l. in testamento. C. ad leg. Falc. Quod non solum vetitum est pagano, sed etiam militibus veteranis; l. si post ff. ad l. Falc. Et hæc sunt priuilegia militum circà factionem testamenti, quæ ponit Bartol. in l. neque enim. ff. de mil. test. licet non ita plenè in quibusdam, vt videre poteris.

Quo verò ad causas propter quas hęc priuilegia conceduntur; Quamuis de alijs, quàm de eo, quo de agimus non sit tractatio nostra, tamen, vt facilius causa illius appareat; Dico præcipuas causas esse tres.

Prima est propter eorum simplicitatem; cum enim armis vacare debeant non iuri ciuili, l. scimus. C. de eunt. deb. & forensia negotia tractare nequeant, C. neg. ne mil. lib. 1 2. & l. milites C. loc. vt plurimum sint ignarati iuris l. 13. C. de iuris, & facti ignoran. l. eam quam C. de militari testamento & dict. tenuius. Et propter hanc causam concessa dicuntur ea omnia, quæ subtilitatem iuris, & peritiam doctorum requirunt, videlicet vt non teneantur filios

omnino

omnino instituere, vel exhæredare, vel sibi prius testamentum facere quam pupillo &c.
Secunda causa est, propter temporis angustiam quam ad testandum habent videlicet
dum sunt in Castris, nam vel propter periculum dum sunt in conflictu, vel propter nobilio
rem, occupationem, dum vel hostibus insidias moliuntur, vel hostium dolos præcauere co-
nantur, quę eleganter tradit Iul. Ferr. in tractatu de astut. milit. per totum, eo tempore non
habent præmanibus ea quæ in pace & otio haberi solent. Et propter hãc causam permissum
est, vt cum duobus testibus, & quandoque non rogatis testari possint, & quod etiam in en-
se pro proprio recenti sanguine, vel gladio in puluere voluntatem eorum significare possint
vt l. milites C. de testament. milit.
Tertia causa est propter eorum dignitatem, & prerogatiuam; quam propter eorum bene
merita, sanguinemue pro reipublica, vel principe effusum pręceteris omnibus pace & otio
fruentibus habere dicuntur: Per ipsos enim & hostium incotinentia refrenatur, & Republi-
cæ res acquisitę conseruantur, & augentur adeò vt communibus rebus vtiles dicantur: vt in
Princ. Auth. vt nemo milit. & fęder. &c. & propter hanc causam permissa sunt reliqua om-
nia supra numerata priuilegia, in quibus neque simplicitatis, neque angustiæ temporis ra
tio militat, quamuis in quam pluribus simplicitatis, ratio cum hac quoque concurrat: &
inter cætera Priuilegium (cuius concessionis modò causam quærimus) propter hanc præ
5 rogatiuam concessum esset tenent doctores in dict. l. Centurio; & in specie Galiaul. ibi
numero 41. & Socin. Iunior numero 24. & numero 48. Et probatur, quia propter angu-
stiam temporis indultum esse non potest, vt patet: Item nec propter simplicitatem, quia
possent verba directa ad obliqua trahi & satis fieret legi & sustineretur testamentum eo-
rum, vt facit tex. in d. l. ex facto. ff. ad Trebell. Ergo necesse est fateri quod ratione prærogati
næ & præcellentiæ eis hoc concessum sit quę in paganis otiosis, vel in securo exercitio ver
santibus non reperitur: Videtur enim speciale esse in militibus vt in solatium laborum &
angustiarum, quibus se subiecerunt pro principe & legibus suis, sint quoque soluti legibus
illis saltem, quę impediunt quo minus possint ad libitum disponere de illis rebus tot labori
bus cõparatis, vel tot periculis expositis, Quę nota propter intra dicenda in tertio pręmisso.
6 Difficultas sola est, respond. ad dict. l. ex facto, dum inquit (iniquum enim incipit &c.)
nam si contra bonos mores est hoc agere, vt ibi probatur, militi concessum esse non debet,
qui quo ad testandum secundum bonos mores non dicitur dispensatus l. si à milite §. edi-
ctum ff. de militari testamento; & concludit Bart. in dicta l. neque nu. 6. ff. eodem; Item si
hoc agere est auferre ius alterius; dicta l. 1. C. de sacrosanctis ecclesijs, & neque in hoc miles
priuilegiatus in testando dicitur, dicta l. cum filius. ff. eodem, & l. milles ita §. mulier. ff. eod.
& Bar. in dicta l. neque, nu. 6. durum est reperire quomodo potuerit ei concedi contra has
regulas, quę videntur in naturali æquitate consistere.
7 Pro resolutione huius difficultatis pręsuppono, quòd Militi in effectum in omnibus &
per omnia permissum est testari secundum ius gentium, vt colligitur ex dicta l. neque, & ibi
Bartol. ff. de militari testamento; Quo iure non attenditur subtilitas aliqua iuris ciuilis, &
inter alias iure ciuili introductum est ne quis possit pro parte testatus & pro parte intestatus
decedere; dict. l. ius nostrum, quoniam dicit tex. possibile esse iure nostro contrarium, & si-
cut impossibile est quo ad res, ita quoque quo ad tẽpus, arg. l. qui plures liberos. ff. de vulg.
vnde semel hæres non potest desinere esse hæres donec viuit, non tanquam dominus illius
hæreditatis, quia eo respectu posset, dict. l. final. C. de legatis. Sed tanquam hæres testatoris,
& qui illum facit esse testatum desinendo etenim faceret eum pro parte temporis intestatum
decedere. Cum autem remissum sit quo ad res quòd possit miles pro parte testatus decede
re, &c. l. si miles vnum, ff. de milit. testam, remissum quoque quo ad tempus esse debet ar-
gum. dict. l. qui plures, facta est regula quòd miles potest ex certo tempore & ad certum
tempus hæredem facere l. miles ita. ff. de milit. testam. Ratio autem remissionis (vt pu-
to.) quia Ius gentium attendit effectum, & veritatem ipsam per exitum illius, non autem fi
ctionem aliquã cuius contrarium quo ad effectum appareat; Vnde obligatum vocat eum,
qui efficaciter astringi potest, non qui habet exceptionem: ita loquitur l. nihil interest. ff.
de reg. iur. quæ repugnat de directò §. 1. & princip. & §§. sequ. inst. de except. vbi attenditur
iuris ciuilis subtilitas; Cum igitur obligationes non finiri tempore sit iuris ciuilis subti-
litas, sed effectu attento exceptione finitę dicantur, toto titulo de præscript. sit, vt hæres mi
litis possit desinere tempore esse hęres, & alius incipere, sicut quòd quis tempore desinat

esse

esse obligatus, quia attenditur non repræsentatio illa indelebilis de iure ciuili, sed dominiũ hæreditariarũ rerum, quod transferri, & desinere, & permutari potest; dict. l. final. C. de leg. Ex quibus apparet, quòd absurdum, & iniquitas de quibus in l. ex facto, non cadunt in militibus, quibus est permissum propter prædictam prærogatiuam testari de iure gentium, Quo iure inspecto, in ciuilitas illa, & iniquitas, à iure ciuili repertę & consideratæ, non habent locum.

Præmißum III.

SVMMARIVM.

1 *Quibus militibus hoc priuilegium competat. Distinguitur An vnibus militibus antiquis.*
2 *Quæ requirebatur olim vt quis diceretur miles.*
3 *Quibus militibus olim competeret hoc priuilegium.*
4 *An pedestribus sicut equestribus.*
5 *An Naualibus sicut terrestribus.*
6 *An Mercatoribus maritimis.*
7 *An remigibus & reliquis qui vulgo vocantur Ciurma.*
8 *An non stipendiatis, quos Adaltureriós dicimus.*
9 *Militibus prædictis quibus prædictum priuilegium competit, an competatur extra castra.*
10 *An militibus nostri temporis eodem modo prædictum priuilegium competat sicut antiquis competisse dictum est.*
11 *An reperiantur hodie aliquũ milites creati solemniter sicut antiqui.*
12 *An Equis Militenses, seu Rhodiani.*
13 *An alij equites aliarum religionum.*
14 *An alij qui cum antiquis solemnitatibus non creantur Milites hodie vero dici possint.*
15 *An Militibus prædictis hodierni, quicunque sint, expeditione tantum existentibus competant.*
16 *An existentibus extra expeditionem. Distinguitur.*
17 *An creatis cum solemnitatibus antiquis, scilicet Equitibus uariarum Religionum.*
18 *An alijs militibus non solemniter creatis Distinguitur.*
19 *An habentibus tantum nomen, & dignitatem Militia.*
20 *An verè existentibus militibus. Distinguitur.*
21 *An non stipendiarijs.*
22 *An stipendiarijs.*

QVo ad tertium Duæ inspectiones faciendę sunt.
Prima est, an omnibus militibus antiquis.
Secunda, an militibus nostris temporis. 2

Quo ad primam inspectionem pro faciliori resolutione pręmittendum est; Quæ requirantur quis dicatur miles de iure ciuili. Breuiter secundum Glo. & Doctores, & in specie Alb. in l. pen. ff. quibus ex caus. maio. & in §. fin. Auth. de mãd. princip. & in Rub. inst. de mil. test. vbi Ang. & pecul. in titu. de proeur. §. 1. versic. Item miles; Septem requiruntur. 2.

Primum, vt examinetur C. qui mil. non possunt l. 1.

Secundum, vt non si negotiator. C. neg. ne mil. li. 12. facit tex. in l. milites C. loc. & auth. vt nemo mil. in princ.

Tertium, vt vret se mortem principe subiturum, si opus fuerit; d. l. pen.

Quartum, vt in numeris scribatur l. ex eo. ff. de mil. test.

Quintum, vt ense cingatur l. filiusfam. ff. de mil. test.

Sextum, vt stygma (idest nota publica) brachiis infligatur lege 3. C. de fabr. libr. 11.

Septimum Addit Alb. præall. vt alapa ei detur in signum duritiæ. arg. l. 1. ff. de mil. test. in fine. Hæc secundum doct.

Ego autẽ puto milites olim fuisse eos, quos milites apppellat Iustinianus in l. fi C. loc. ad quẽ tex. mitor doc. nõ aduertisse, ibi (Milites aũt appellamus eos, &c.) dũ ibi vult quòd milites dicãtur, qui iàm sub magistris militũ militiã tolerare noscũtur, & qui in scholis militię deuotissimis taxati sunt; Quam etiam, qui sub diuersis optionibus fęderatorum nomine de

cotati sunt. Quam vltimam particulam Veget. de re milit. lib. 2. cap. 7. intelligit de his, qui tanquam adoptati antecedentibus ægritudine impeditis militib. necessariam opem, & auxilium præstare solent.

Hoc Præmisso, videamus,

Primo, Quibus militibus olim hęc priuilegia competerent.

Secundò, Quo tempore competerent, idest an extra castra.

3 *Quo ad primum*, Aut loquimur de morientibus in bello, & dic quod omnibus in acie per eunnbus priuilegium hoc permissum erat, tex. est expressus in l. 1. ff. de bon. poss. ex testa. milit. ibi, omnes igitur. Aut loquitur de decedentibus extra conflictum belli, vel saltem extra expeditionem, & tunc subdistingue.

Aut concurrunt in eis qualitates, & solemnitates de quibus supra dixi, saltem secundum d. l. fi. C. de loc. & (retenta opinione quod priuilegia militibus concessa, intelligatur concessa illis etiam extra castra testantibus, quæ est communis, & quam proximè ex ordine tracta bo, & defendā) dic quod regulariter omnib. militibus ita designati, & matriculatis cōpetūt.

CONCL. I. 4 Ampliaturque vt etiam in Pedestribus procedat; Mar. Laud. in tracta. de Milit. Ripa. in dicta l. Centurio numero 11.

Per l. 2. C. de off. præf. præt. afr. ibi (vel pedites, vel equites) & hoc puto verum, quicquid dicat Tiraquellus in tractatu de Nobil. capit. 37. numero 81. per cap. ex literis, de iure patr. videlicet q; hodie de iure canonico miles videtur accipi qui Eques est, Gallicè Caualiers. Nam ille tex. non dicit equitem, vel peditem, sed simpliciter, militem & ratio est pro Ripa manifestissima, nam pedites quoque ordinabantur cum prædictis septem solemnitatibus, & in scholis se exercebant, & collocabantur in Acie, & erant neruus exercitus Romanorum, vt præall. Iul. Ferr. & Veg. latius colligere poteris.

CONCL. II. 5 Ampliatur secundo in Naualibus, vt per Rip. præall. & est tex. in d. l. 1. ff. de bon. poss. ex test. mil. ibi (item nauarchos, & trierarchos classium.) Et eadem ratio militat quæ terrestribus, videlicet propter defensionem ad ipsis susceptam ab incursione Piratarum.

CONCL. III. 6 Ampliatur tertio nouiter in Mercatoribus etiam maritimis, vt sing. decidit Bald. in l. de quibus, num. 11. ff. de leg. dicens quod ita seruatur de consuetudine Venetiis.

Per d. l. 1. ff. de bon. poss. ex test. mil. (ibi classibus omnes Remiges, & Nautę milites sunt.) Sed illi tex. loquitur in seruis & aliis remigibus triremium, & nauium (vulgo Ciurma) de quibus statim dicam.

Vnde ego puto cōtrarium esse verius. Quia idem dicendum esset in aliis omnibus exercitijs intra ciuitatem, omnes enim spe lucri se exercent in mercimonijs emendis & vendēdis; Et si dicatur, quod illi exponunt se periculo mortis pro replenda ciuitate rebus quæ in longinquis regionibus duntaxat reperiuntur, & quibus sua indiget ciuitas, quod non euenit in terrestribus mercatoribus, & artificibus ciuitatum.

Respon. quòd spe maioris lucri faciunt, & magis quoq; lucrantur, Et quòd sine tali exercitio possit ciuitas benè, beateq; viuere, apparet in ciuitate nostra, cuius fere nullus ciuis mercator maritimus est, & tamen mercimoniis ad benè ciuiliterq; viuendum nullis indiget eo quia non maximis illis, & fortuitis lucris maris, sed honestis diuitijs comparandis nati sumus.

CONCL. IIII. 7 Sed dubitari potest, quid in prædictis Remigibus, & reliqui classicis, & Nautis, qui solū nautico exercitio operā dant? Et videtur quod illis non competant priuilegia militum etenim neque militaribus ordibus decorati sunt, neque necessarij sunt ciuitati, vt ait Aristot. septimo polit. cap. 6.

Ego contrarium dico, Tùm per tex. qui est contra sententiam Aristot. in l. 1. §. si is qui nauem. ff. de exercit. act. vbi dicitur, ad summam Reip. pertinere exercitium Nauium, Tùm per tex. in d. l. 1. ff. de bon. poss. ex test. mil. qui eos milites esse dicit. Tùm quia experientia docet contrarium esse falsum, nam vt plurimum in pugnis naualibus peritia Remigum, & Ductorum nauium dedit victoriam integris exercitibus, & classibus maritimis, vti Venetijs apud Ptolæmaidam, vt latius per Iul. Ferre. in tractatu. de Gabell. in princip. vsque ad numero 13.

CONCL. V. 8 Aut non cōcurrunt qualitates prędictę, vt accidit in iis, qui stipendiati non erāt qui *Adventurerij* hodiè vocantur, & videtur dicendū idem, quia & si qualitates prædictæ non concurrant, tamen eadem ratio militat, cum & ipsi sanguinem pro aliis effundant, & eo

magis

magis gloriosè & gratiosè agāt, quo sine aliquo incommodo, & pecunia principis, sed suis sumptibus duntaxat morti se exponunt, arg. l. proximè. ff. de rit. nupt. & l. unū ex familia. §. 1. ff. de leg. 2. Contrariū tamen determinat Rip. in d. l. Centurio, num. 11. Nisi (inquit) moriantur in acie, Per d. l. 1. ff. de bon. poss. ex test. milit.

Sed profecto hoc nullum priuilegium est, nam omnibus in exercitu morientibus, quacunque de causa ibi fuerint, hoc licet, Puto tamen Ripam bene dicere, quia tales deficient probatione quod ipsi milites sint, & mereātur stipendia, cùm illa se recapisse vel recipere probare nequeāt, & hæc de primo dubio, idest Quibus militibus ius ciuile dederit hoc priuilegium.

Quo ad secundum vero, quo tempore licuerit illis ita testari, idest an extra castra, dubium est apud doct. & multa hinc inde allegantur, sed tu breuitati consulendo, vt omnia comprehendas, fac tres inspectiones. 9

Prima est, quo ad priuilegia concessa ratione angustiæ tēporis, vt in specie minore numero testium &c. & conclude quòd extrà castra hoc non competit; Ita volunt omnes allegandi infra in tertia inspectionis. CONCL. I.

Probatur expresse per tex. qui ita loquitur in §. illis autem Inst. de mil. test. accipiendo ex eo textu verbum, (tale priuilegium) de quo actum fuerat in §. præcedenti, vbi tantum de solemnitatibus non adhibendis in testamentis actum fuerat, videlicet de minori numero testium, sigillis, subscriptionibus &c. vt ibi per gloss. Ita etiā loquitur tex. in d. §. sed hactenus.

Secunda est quoad priuilegia concessa ratione simplicitatis, videlicet, vt eorum præteritio loco exhæredationis habeatur, vt excedatur dodrans in legando, & huiusmodi; Et dic idem, vti sentiunt omnes proximè allegandi. CONCL. II.

Probaturq; per tex. qui ita loquitur, in §. sed si in expeditione occupatus; Inst. de exher. li.

Et facit ratio secundum doct. quia cum est extra castra, & non est militaribus illis periculis & occupationibus impeditus, potest commodissimè consulere peritos, vt illum doceant, quæ requirantur in testamentis &c.

Tertia est, quoad priuilegia concessa, ratione prærogatiuę, & benemeritorū: vt in specie est, quòd directò puberi testari possit, & fac duos casus. CONCL. III.

Primus est, quando sumus in bonis castrensibus, & conclude, quòd de illis potest etiam extra castra iure militari testamentum fieri: & ita videtur ex intentione eorum qui hunc casum considerant, videlicet Soc. Iun. d. l. Centurio nu. 48. circa medium. Probatur autem expressè in l. ex militari (quæ ita loquitur) ff. de milit. testam. colligendo ex eo, quia si ille miles capite damnatus erat, non poterat esse in castris. Sed posset respondeo quòd ibi agitur de eo, qui cùm vltimo supplicio mulctandus esset, non ex delicto communi, sed militari, quæritur an possit testando habere priuilegia militum, & sic erimus in castris.

Probatur ergò magis expresse, quia quòd filiusfam. miles testari possit, est, vnum de priuilegiis ratione prærogatiuæ concessis, vt dictum est: Sed ille potest extrà castra de bonis castrensibus testari; princ. instit. quibus non est perm. fac. testm. ergò. Nec obstat, quod iure communi testari debet: vt l. si. C. de inoff. test. Quia resp. loqui illum tex. respectu solemnitatum nimia enim esset indulgentia tot simul priuilegia concedere, videlicet vt qui filiusfam. est testari possit, & dum in otio est, sine debitis testium solemnitatibus, hoc facere queat, contrà l. 1. C. de dot. promiss. & ea quæ dixi proxime in 1. & 2. conclus.

Secundus casus est, quando sumus in aliis bonis, & duæ sunt sententiæ.

Prima est, quòd etiam extra castra testantibus hoc priuilegium competat: Ità tenet originaliter Glo. in §. pen. Inst. de milit. testam. in Glo. j. quā sequūtur Rip. in d. l. Centurio. nu. 7. Soc. Iun. ibi nu. 48. ante finē ibi (si vis tenere aliam opinionem, quæ mihi semper placuit &c.) & Leon. in suo tract. materia Cōpend. nu. 104. Et hanc videtur tenere cōsulendo, si bene ponderatur, Bertran. cons. 196. multa fuerunt. lib. 3. in fine, & est magis *Communis*. CONCL. IIII.

Adducitur præcipue, quia omnia iure loquentia de hoc priuilegio directò substituendi post pubertatem, indistinctè loquuntur, videlicet l. Centurio ff. de vulg. l. quærebatur in fine, & l. milites etiam his & l. miles ita in princ. ff. de milit. test.

Sed hoc non stringit (vt considerant etiam doct. tenentes cōtrarium) quia lex indistinctè loquens, non inconueniens est vt per alia iura quæ eadem de re loquuntur, distinguatur, l. non est nouū ff. de leg. cū sim. Quærenda ergò sunt alia iura quę hoc distinctè dicāt.

Adduciur secūdò melius l. ex eo tēpore ff. de mil. tes. Tex. est fortis, & nō video respōdētē.

Tu dic, quòd ibi ea verba in numeros relatus, non intelliguntur ante expeditionem,

fed imò poſt
iuc ad temp
ille tex. in ſe
militibus p
diis publi
Adduc
redieru
ſunt a
Poſt
horbi
C
Are
N
pri
&

secundo, quia eadem ratio militat, & pro hoc facit d.l.1.ff.de bon.poss. pter eandem ratione non milites gaudent priuilegio militum.

rationem penitus eo in hanc sententiam, quia non video posse commo-onderi...

hanc opinionem per text. in c. ex literis de iur. patron. vbi probatur, quòd non obseruantur, quæ olim obseruabantur; nam ibi præsupponitur quòd dam villam ad firmam conduxerat; & quòd conductio tenere, & tamen si aliquid conduxisset, non solum ipse infamis reddebatur, sed Paganus rema agis est, conductio non tenebat, vt l. fina. & l. milites C. loc. Vnde si in d.c. tinet nomen militis, & conductio tenet, constat, quod rigor ille iam in de-it, & ita clarius probatur hæc desuetudo & expressa derogatio. iuris antiqu iciant.

atur etiam, quia ijdem Alexan. Alb. & Brun. dicunt communem non proce-adest eadem ratio: Sed eadem ratio in casu proprio semper adest, vt patet, ergo. itur prima sententia, quæ magis communis est, limitabitur primò nisi adsit ea-ita confitentur etiam omnes tenentes primam opinionem, & est tex. expressus bon. pos. ex test. mil.

r secundò secundũ Barth. in Perusinis, quos dicit militare vere vt militabant anti & q neque vt negotientur militant, neque milites gaudentes dici possunt: ita in l. 1. C. de leg. lib. 12. num. 83. qui in hoc contrarium dicit esse in militibu Flo-nos inter tales milites negotiatores ponunt, Bald. in l. in testamento la 1. C. de mil. Brun. in d. tract. de cess. bon. præal. loco, nu. 3. & Tiraqu. in d. tract. de nobil. cap. citer sequitur, & maior pars ex supra late adductis idem dicunt. Ego puto Bartol. e contrà Florentinos affectum, & bene erga Perusinos, prout etiam aperte osten-vim, in fine ff. de instit. & iure, & quamuis re vera annis elapsis magis mercaturæ; mnia ciues Florentini operam dederint, hodie tamen iuniores his nobilissimis stu-niores, fiunt; frequenter se in eis exercent occasione præsertim Serenissimi eorum , qui eos proprij corporis animique exemplo ad hoc in dies excitat, atque compel-e, non facta hac ciuitatem distinctione, simpliciter idem in omnium illustrium ciui-(quales prædictæ sunt) veris, & stipendiarijs militibu arbitrarer.

Præmissum IIII.

SVMMARIVM.

1. *An alijs quàm militibus hoc priuilegium hodie competat.*
2. *An Clericis.*
3. *An doctoribus & aduocatis. Distinguitur.*
4. *An priuilegia quæ conceduntur militibus ratione simplicitatis vel angustia temporis.*
5. *An priuilegia quæ concedunt militibus ratione prærogatiuæ subdistinguitur.*
6. *An Doctoribus actu non legentibus, vel aduocantibus.*
7. *An Regibus, Principibus, Marchionibus, Ducibus, Comitibus &c. Distinguitur.*
8. *An recognoscentibus superiorem.*
9. *An non recognoscentibus superiorem.*
10. *An Cardinalibus.*
11. *An paganis, quorum filiabus, statuto prohibetur ne aliquid contra testamentum patris dicere possint.*

Quo ad quartum; Et si multarum conditionum homines sint, tamen de quibusdam in-uestigabimus, in quibus (cũ vel milites esse vel militare videantur) eadem ratio, quæ in mi-litibus in eis locum habere potest. Vnde circà ipsos Doct. maxime dubitauerunt. 1

Et primò *An Clericis* qui cœlestis militiæ milites nuncupantur: & quo ad alia priuile gia, facta eadem distinctione, de qua proxime dicam in Doctoribus: quo ad priuilegium hoc directò testandi de quo agimus: Duæ sunt contrariæ sententiæ. 2

Prima est, quod Sic. Quam tenent primo Glos. & doct. in l. miles. ff. de re iud. dum vo-lunt

rijs loquitur, & in fauorem eorum concludit, quasi contrarium expresse innuens in non stipendiarijs; Et apertè etiam colligitur ex Alc. in d.l. Centurio nu.8.ibi.(Sed quid de peditibus &c.ff.de vulgar.& pupill.

Et probatur primo arg.l.milites C.loc.ibi (Rempublicam, à qualunter suis armis defendant) & loquitur extrà expeditionem.

Secundò, quia eadē ratio quæ militare potest in his militat etiam in ijs quos Aduenturerios suprà cum doctoribus vocauimus (latine Voluntarios) Sed illis hæc priuilegia non cōpetunt, vt per Rip. in d.l.Centurio, & suprà dixi. Ergo nec his.

Tertio etiam facit l. 2. C. de his qui non implet. stipend.

CONCL. V. 22 *Aut* (& vltimo) sunt stipendiarij milites; vti sunt milites positi vel in præsidiis Arcium vel in ciuitatibus, vt ibi commorentur donec occasio principi se præbet, vt illorum virtute vtatur & tunc ad vnicum tubæ sonitum cum armis & æquis suis partissimi sint, quales sunt quamplures militum cohortes quas variis in locis ità pręparatas, & stipendiatas semper habet Maximus, & prudentissimus Hetturiæ Dux, & in his duæ contrariæ sententiæ sunt.

Prima est quòd neque etiam his priuilegia prædictorum antiquorum militum compe-tant. Quam tenent infra scripti omnes.

Gloss. in l.pen.ff.ex quibus causis maiores. Cyn. in l.1.nu.14.C. de iuris & facti ignoran. Bar. ibi & in l.miles ff. ex quib. caus. maior. remittens se ad Cyn. præall. & idem Bar. in l.militem. C. de procur. & in l.fin.nu.2.& 3.C.eo. de iur. & facti ign. Alb. in d.l.pen.nu.2.seq. Alb. in l.militem in princ. C. de procur. Bal. in d.l.pen. in fine, & Bal. in l.filius famil. §. veteranis nu. 1. ff. de procur. Specu. in tit. de accus. §. 1. nu. 19. & in tit. de procurat. §. 1. nu. 21. Salyc. in d.l. 1. & in l.non prohibetis. C. de his qui accus. non poss. in fin. Ang. Aret. in d. §. planè nu. 6. instit. de milit. test. Alex. in d.l. Centurio num. 20. & Ripa ibi nu. 9. Abb. in c. in nostra nu. 8. extra de procur. Bru. in tract. præall. de cess. bon. quæst. 11. quæst. 4. princ. nu. 7. Et consulendo tenuit Bal. in consi. 267. nu. 8. lib. 1. Et demum hanc esse *Communem* sententiam attestatur ex prædictis Aret. in d. §. planè & Ripa in d.l. Centurio; & ex alijs Ozzer. (quamuis ipse contrarium teneat) in rubr. inst. de mil. test. nu. 4.

Mouentur primò, quia in istis creandis non est seruāda forma; ergo neque priuilegiati esse debent. Ita omnes.

Resp. Ripa, quod hæc solemnitas recessit ab aula, sciente & patiente Imperatore, vnde militante eadem ratione, non attenditur id quod circa exteriores solemnitates in desuetudinē abiit & quòd noua obseruātia iure translationis successit loco veteris, vt dixit Bal. in l. fi. C. qui bon. ced. poss. & fuit consideratio Cy. in d.l.1. per l. quidam consulebant. ff. de re iud.

Sed posset replicari, vt dicam proxime dum hæc resp. allegatur pro contraria sententia.

Mouentur secundò quia militibus negotiantibus etiam antiquitus nulla priuilegia competebāt, l.1. C. neg. ne mil. lib. 12. & d.l. milites & d.l. fi. C. loc. & d. Auth. vt neq; mil. in prin.

Sed hodierni milites negociantur, ergò.

Respond. Rip. quòd etiam in hoc antiquo rigori consuetudine derogatum est; allegans ad hoc dictum Bar. in l.1.C. de dign. lib. 12. nu. 80. dicentis, militem posse creari etiam ab eo qui non habet hoc ius, si ità sit consuetudo, quibus adde tu Tiraquell. latissimè in tractatu de Nobil. c. 10.

Sed hæc resp. quoque pendet à ratione contrariæ partis.

Contrariam igitur sententiam tenuerunt omnes infrascripti: Bald. in l. 1. nu. 8. C. de iur. fact. ignoran. Bald. in leg. in testamento, la 1. nu. 17. C. de mili. testam. Bal. in l. 1. in fine, nu. 11. C. qui bon. ced. poss. Paul. de Cast. in l. scriniarios nu. 6. C. qui test. facere poss. Bar. Soc. in d.l. Centurio nu. 2. ff. de vulg. Alexan. in d.l. Cēturio nu. 22. in fine. Gal. nu. 15. Rip. ibi nu. 1. & Soc. Iun. nu. 77. Dec. in rub. C. de milit. testa. nu. 5. Faber. instit. de militari testam. in rub. numer. 3. & Ozzer. ibi num. 5. Et consulendo firmat Bertra. cōsi. 169. num. 1. in fin. cum seq. lib. 3. Rom. consi. 43. numer. 5. & consi. 506. nume. 3. Et iudicando sequitur Capel. Tholos. Decis. 141. nu. 2. Et hanc de iure esse *Veriorem* attestatur Bal. in d.l.1. C. de iur. & fact. ign. & Ripa, in d.l. Centurio.

Mouentur primo prædicta consuetudine, cuius vigore isti dicuntur milites sicut antiqui.

Resp. potest, quòd potuit quidem cōsuetudo facere vt isti dicerentur milites sicut illi, sed non reperitur consuetudine inductum vt illi testentur iure militari, sicut illi. Videndum ergò est an eadem ratio militet.

Mouen-

Mouentur ergò secundo, quia eadem ratio militat, & pro hoc facit d.l.1.ff.de bon.poss. ex test.mil. vbi propter eandem ratione non milites gaudent priuilegio milium.

Et ego per hanc rationem penitus eo in hanc sententiam, quia non video posse commodè & iuridicè respondere.

Et confirmo hanc opinionem per text. in c. ex literis de iur. patron. vbi probatur, quòd hodie in militibus non obseruantur, quæ olim obseruabantur; nam ibi præsupponitur quòd Miles G. quandam villam ad firmam conduxerat; & quòd conductio tenere, & tamen si miles antiquitus, aliquid conduxisset, non solum ipse infamis reddebatur, sed Paganus tenebat, & quod magis est, conductio non tenebat, vt l. fina. & l. milites C. loc. Vnde si in d.c. ex literis, ille retinet nomen militis, & conductio tenet, constat, quod rigor ille iam in desuetudinem abiit, & ita clarius probatur hæc desuetudo & expressa derogatio iuris antiqu quàm docto. faciant.

Et confirmatur etiam, quia ijdem Alexan. Alb. & Brun. dicunt communem non procedere quando adest eadem ratio: Sed eadem ratio in casu proprio semper adest, vt patet, ergo.

Retenta igitur prima sententia, quę magis communis est, limitabitur primò nisi adsit eadem ratio, & ita confitentur etiam omnes tenentes primam opinionem, & est tex. expressus in d.l.1.ff.de bon. pos. ex test. mil.

Limitatur secundò secundū Barth. in Perusinis, quos dicit militare vere vt militabant antiqui milites, & quod neque vt negotientur militant, neque milites gaudentes dici possunt: ita sentit Bar. in l. 1. C. de leg. lib. 12. num. 83. qui in hoc contrarium dicit esse in militibu Florentinis, quos inter tales milites negotiatores ponunt, Bald. in l. in testamento la 1. C. de mil. test. nu. 17. Brun. in d. tract. de cess. bon. præal. loco, nu. 3. & Tiraqu. in d. tract. de nobil. cap. 10. simpliciter sequitur, & maior pars ex supra late adductis idem dicunt. Ego puto Bartol. fuisse male contrà Florentinos affectum, & bene erga Perusinos, prout etiam aperte ostendit in l. vt vim, in fine ff. de instit. & iure, & quamuis re vera annis elapsis magis mercaturæ, quàm armis ciues Florentini operam dederint, hodie tamen iuniores his nobilissimis studijs proniores sunt; frequenter se in eis exercent occasione præsertim Serenissimi eorum Principis, qui eos proprij corporis animique exemplo ad hoc in dies excitat, atque compellit. Vnde, non facta hac ciuitatem distinctione, simpliciter idem in omnium illustrium ciuitatum (quales prædictæ sunt) veris, & stipendiarijs militibu arbitrarer.

Præmissum IIII.

SUMMARIUM.

1 *An alijs quàm militibus hoc priuilegium hodie competat.*
2 *An Clericis.*
3 *An doctoribus & aduocatis. Distinguitur.*
4 *An priuilegia quæ conceduntur militibus ratione simplicitatis vel angustiæ temporis.*
5 *An priuilegia quæ concedunt militibus ratione prærogatiuæ subdistinguitur.*
6 *An Doctoribus actu non legentibus, vel aduocantibus.*
7 *An Regibus, Principibus, Marchionibus, Ducibus, Comitibus &c. Distinguitur.*
8 *An recognoscentibus superiorem.*
9 *An non recognoscentibus superiorem.*
10 *An Cardinalibus.*
11 *An paganis, quorum filiabus, statuto probibetur ne aliquid contra testamentum patris dicere possint.*

Quo ad quartum; Et si multarum conditionum homines sint, tamen de quibusdam in- 1
uestigabimus, in quibus (cū vel milites esse vel militare videantur) eadem ratio, quæ in militibus in eis locum habere potest. Vnde circà ipsos Doct. maxime dubitauerunt.
Et primò *An Clericis* qui cœlestis militiæ milites nuncupantur: & quo ad alia priuile- 2
gia, facta eadem distinctione, de qua proxime dicam in Doctoribus: quo ad priuilegium hoc directò testandi de quo agimus: Duæ sunt contrariæ sententiæ.

Prima est, quod Sic. Quam tenent primo Glos. & doct. in l. miles. ff. de re iud. dum volunt

lunt omnes communiter quòd priuilegia concessa militibus prerogatiuæ & dignitatis gratia, sicut hoc esse diximus, competant quoque clericis vbi omnes de communi ferè attestá * tur Ias.nu. 11. Zas.nu.9. Alex.nu.3. Idem tenet Alex. in d.l. Centurio nu. 15. *Communem* esse dicens, & ibi Gal.nu. 51. Bru. in d.tract. de ceff.bon.nu. 11. 12. & 14. Fulg. in l. quàmuis. C. de iur. & fact. ignor. Euerard. latè in loco a milite armatæ militiæ ad militem cœlestis militiæ per totum, & Abb. in c.1.nu.5. extra de cler. ægrotante, dicens. q̃ isti æquiparantur in omnibus casibus in quibus adest, eadem ratio.

Mouentur igitur primo hac fori ratione, nam milites saluant nobis corpora, & diuitias, illi verò animas suis precibus, & oblationibus. cap. ipsi. 1. q. 1. & c. nulli. 3. q. 1 quanto ergo anima dignior est corpore, tanto sunt isti in priuilegijs militibus præferendi. Glos. in d. l. miles, vbi alii; Quicquid ibidem impiè dicat Ripa.

Sed dic, quod & si clerici sint ita de nobis benè meriti propter animas nostras; non tamen omnia priuilegia eorum qui nobis benefaciunt habere debent; Ita enim & priuilegia mercatorum, & artificum, & medicorum, & aduocatorum habere deberent, quæ tamen si tu perduras, eis concessa non reperiens; Quandoquidem priuilegia conceduntur secundum professionem, & dignitatem eius cui conceduntur, ita nobiles non dicentur habere priuilegia rusticorum, neque igitur milites cælestes priuilegia terrenorum militum; Et ipsi clerici omnibus nobilius priuilegium habent, quod cæteris omnibus dignitatibus & personatibus præcedere debent, secundum Cass. in catal. de glo. mund.

Mouentur secundò quia isti quoque habent peculium sicut milites. l. sacrosanctæ. C. de episc. & cler. ergo & priuilegia sicut illi habere debent, Alex. d.l. Centurio nu. 5.

Sed ista sequela non tenet; Primo, quia non omnes habentes peculium habent hoc priuilegium, vt in filijs fam. peculium aduentitium, vel profectitium habentibus; vt in princ. inst. quib. non est perm. fac. test. Et si dixeris quòd istud peculium Clericorum est quasi castrense, ergo idem quod in castrensi, l. fin. C. de inof. test. dico quòd non est quasi castrense acquisitum occasione clericatus, sed profectitium, vt per Host. in sum. eod. tit. de pecul. cler. vnde de eo testari non poterunt, prout possunt milites c. 1. & per totum eod. tit. de pecul. cler. & sic diuersissima ratio est, vt in fine quæst. dicam.

Secundo, quia neque peculium castrense semper priuilegia militis habet in testando de illo, vt d.l. fin. vbi debent milites filii fam. testari secundùm ius commune, si non ex alio ius testandi prætendunt nisi quia peculium habeant.

Mouentur tertiò, quia sicut milites armatæ militiæ prohibentur donare concubinæ, ita & clerici, secundum Bart. in l. affectionis. ff. de don. & est communis sententia, secundum Rip. in d.l. Centurio nume. 19.

Resp. potest multipliciter, & primo quia non valet argumentum ab æquiperatis præter quam in casu ęquiperato quado in vno solo ęquiperantur glo. in c. sicut vrgeri. 1. q. 1. & Glo. in l. creditor. ff. de op. nou. nunciat. & Ias latius, in l. Lucius nu. 22. ff. de vulg.

Secundò, quia ista est quædam extẽsio passiua propter quam non fit extensio ab vno ad aliud nisi in casu expresso, vt est notab. tex. in c. indẽnitatibus de elec. in 6. vbi põtifex quàmuis interdicat monialibus non professis habere vocem actiuam vel passiuam in electionis, quia idem est in regularibus non professis, tamen dicit se non intelligere propterea quod ordo regularium approbatus dici possit, & quàmuis in eo casu ęquiparati sint illi ordines, non tamen priuilegia vnius intelliguntur alteri concessa.

Mouentur quartò, quia isti quoque Milites vocantur, vt c. repræhensibile, 23. q. 8. & c. Episcopus, de præbend. cum sim.

Sed facili est responsio, nam non omnis qui miles dicitur priuilegium Militum armata manu militantium habet dicuntur enim primo Militare amantes, iuxta illud Ouidianum,

Militat omnis amans.

Et tamen ineptum est dicere quòd habeant. Item militare dicuntur aduocati & palatini plures, & tamen cõmuniter tenetur quòd habeant; vt proximè dicemus. Pręterea quamuis proprie milites dicerentur ipsi quoque, tamen in d. cap. repræhensibile militia eorum segregatur à militia sęcularium, & pro incompatibilibus ponit tex. has duas militias, quamobrem si omnino contrarię sunt quo ad exercitium non video quomodo eædem dici possint, quo ad pręmia exercitii.

Cõtrarium igitur sententiam, tenent plures in d.l. Centurio, Soc. Iu. nu. 75. Soc. Sen. nu. 1.

Alex.nu.5.& Rip.nu.19.Idem.Leon.in d.suo tract.in compend.nu.189.& Mathes.sing.61.

Primo,quia isti non creantur cum illis solemnitatibus &c.

Sed hoc leue est;Primo,quia illis derogatū est,vt infra diximus.Secundo,quia cum aliis solemnitatibus dignioribus instituuntur:& vti illi iurant principi,isti Deo pudicitiam,& sobrietatem cordis corporis profitentur;si illi stigmate signantur,isti nobilissimo signo tonsure & characteris;si illi gladio,isti authoritate ligandi,ac soluendi:si illi in numeris,& isti:si illi stipendia habent,& isti:d.c.Episcopus de prębend.

Secundo,quia sumus in exhorbitantibus:ergo,&c.

Resp.quòd vbi adest maior ratio fallit regula,vti dicetur.

Tertio,quia clerici non sunt fauorabiles sicut milites in priuilegiis;nam milites possunt cedere bonis,c.odoardus vbi doct.de solut.Clerici verò non,vt per Bart.in l.fi.C.de his,qui bon.ced.post.date per Brun.in suo tract.cess.bon.quęst.11.quæst.4.princ.

Sed resp.quòd sicut non valet argumentum ab æquiparatis in vno,nisi facta sit æquiperatio per modum regulæ,vt prædixi,ita nec argumentū à separatis nisi separatio,& dissimilitudo per modum regulæ facta sit:nam sicut non arguit in omnibus ita esse,quia in vno ita nec in omnibus aliter esse,quia in vno aliter est:arg.l.fin.§.fin.ff.de leg.3.

Quarto,quia in Clericis non militat eadem ratio,quæ in militibus,cum milites sint simplices,clerici verò prudentes.Ita Leon.præalle.

Sed resp.quòd priuilegium hoc non est concessum ratione simplicitatis,sed prærogatiuæ,vt supra millies prædixi.

Dubium ergo articulum esse constat *Mihi* tamen posteriori hæc sententia magis placet.Primo,quia militia cœlestis clericorum,& armata secularium militum sunt in exercitio contrariæ,d.c.reprehensibile,ergo in præmio exercitii:arg.tex.notab.inducendo à contrario sensu,in l.iubemus,C.de palat.sacr.larg.lib.x.Secundo,quia militibus,priuilegium hoc conceditur,quia æquum est vt res occasione laboris proprii acquisitas liberius possint quomodocunque velint relinquere:sed clerici de rebus occasione clericatus acquisitis minime testari possunt,d.c.1.& toto titulo de pecul.cler.ergo &c.

Secundo,an *Doctoribus*,& *Aduocatis*. 3

Breuiter,ne rationes confuse a scrip.allegatę videantur aliquádo probare quod non,probant,fac duos casus.

Primus est quando sumus in priuilegiis concessi militibus gratia simplicitatis,vel angustię temporis,& in his conclude quod non,ita omne statim allegandi vno ore,& in specie Bart.Soc.in l.miles.nu.9.ff.de re iud.& Alex.ibi nu.2.Ratio est sole clarior,quia imò Doctores,& Aduocati sunt,qui alios iuris regulas docere debent non ab aliis testandi artem addiscere:& in quib.bellicæ angustię de quibus in l.milites C.de test.mil.cōsideri nequeunt.

Secundus est,quando sumus in priuilegiis concessis ratione pręrogatiue,& benemeritorum prout est id de quo agimus:Et distingue.Aut quærimus de doctoribus actu non legentibus vel non aduocātibus,sed villę suę aliisue negociis vacantibus:& idem:tam enim doct.infra allegandi,quam iura quæ pro affirmatiua adducuntur loquuntur in doctoribus laborantibus:& miseros clientes fortiter defendentibus,vel consultis implicitis & in consultis hominibus consilia responsaue reddentibus,& in specie ita concludit prealleg.Barth.Soc.d.l.miles nu.9.Pręterea arguendo à militibus ad illos,quemadmodum milites tantúmodo militis nomine dignitateue gaudentes,non gaudent priuilegio prędicto,vt suprà conclusum est,secundum communem sententiam,ita nec isti doctores,quibus labor displicet. 5 6

Aut quęrimus de doctoribus,strenue aduocantibus,vel subtiliter legentibus,vel iuridice & fideliter respondentibus:& duę sunt opiniones.

Prima est:quod Non.Et hanc tenent omnes fere in d.l.Centurio.Soc.Sen.col.1.Claud.de Sey.nu.3.Ias.nu.6.Soc.Iun.nu.51.Rip.nu.16.Alc.nu.6.Idem tenuit Rom.in l.quanquam nu.2.C.de mil.test.Zas.in d.l.miles num.8,circa finē ff.de re iud.Coras.in l.precib.nu.29.C.de impub.Et doct.in præalle.suis tract.compend.Polyt.nu.75.Zas.col.6.in prin.& Leon.nu.174.Et hanc esse *Communem* attestatur Soc.Iu.d.l.Centurio,& in *Pratica* hác serua dicunt Seyl.ibid.nu.3.& Soc.Iun.d.nu.51.& Ridiculosum etiam tenere contrarium inquit Coras.d.l.precibus.

Mouentur primo,quia cum simus in exhorbitātibus a iure communi,vt d.l.fi.ibi (sed quibusdam personis priuilegii loco &c.) C.de inof.test.non debet fieri extensio ad alias

per-

extensio in tali exhorbitanti. Et si dixeris, at etiam hoc contra æquitatem est, d.l. ex facto. Respond. vt suprà, quod aliter intelligitur illud auferre factionem testamenti homini sanę mentis, videlicet imponere legem alicui, vt faciat hęredem talem; secundum Lex facto, ff. ad Treb. & ibi glos. notat. Vel quòd ibi beneficium concessum in fauorem incipiebat retorqueri in odium illius eiusdem, cui concessum fuerat.

Mouentur secundo, quia secundum communem vsum loquendi aliud est doctor, aliud miles: vnde si habent diuersa nomina, ergò diuersam dispositionem, l. si idem. C. de eod.

Respond. Alex. quod regula cõmunis vsus loquendi, loquitur in dispositionibus hominum, quę secundum communem vsum loquendi, declarantur, l. liberorum. §. quod tamen ff. de leg. 3. sed dispositio legis recipit declarationem non à vulgo, sed ab alijs iuribus. l. si dictum ibi (non vt vulgus opinatur.) ff. de euict. & sic etiam respond. Socinus Iun. & Leon.

Sed aduerte, quia no propterea probatum est, quod iure aliquo sit dictum & declaratum, quod hoc verbum Miles, intelligatur etiam de doctoribus & aduocatis: nã quod attinet ad d.l. aduocati. non bene probat, vt infra apparebit. Vnde dic, quod bene verum est aliud esse militem, aliud doctorem in specie, sed vterque eorum sub generali nomine Militia, & militiæ continetur, d.l. aduocati, sicut etiam & clerici, vt d. cap. repræhensibile, & Præsides, & Palatini alij, vt in rubr. C. de his qui in sacr. palat. milit. Sed quemadmodum (& hic aduerte) adoptio est nomen generale, & in specie assumptum retinet nomen sui generis, arrogatio vero secus, & consequenter nomine sunt diuersa, & tamen pręcipua substantialia adoptionis in specie assumptæ conueniunt arrogationi: & regulariter valet argumentum ab vna ad aliam vbi adest eadem ratio. §. illud proprium inst. de adopt. Ità & milites, nam & si in specie diuisis militiis militia armata retinuerit nomen sui generis, & sic secundum specifica nomina aliud sit militia aliud doctoratus, & aliud miles aliud doctor, tamen regulariter in pręcipuis substantialibus argumentum ab vno ad aliud illorum valebit, vbi diuersa ratio attingens specificam eorum differentiam, idest id propter quod habent diuersa nomina, nõ adierit. Et nota hanc responsionem, propter infra dicenda.

Mouentur tertio, quia in simili quàmuis militis testamẽtum non subiaceat querelæ subiacet tamen testamentum doctoris. l. fin. in fine. C. de inoff. test. ergò non fit de priuilegio vnius ad alium extensio. Et hoc argumentum forte esse dicit Soc. Iun. præall.

Sed resp. potest, vti paulo ante dixi ad primum argumentum, quod illud priuilegium circa querelam est exhorbitans de primo genere, videlicet & à rigore, & ab æquitate iuris: & si (bene aduertas) hanc sol. sentit etiam Soc. Iun. in d.l. Centurio nu. 71. ibi: (ad sextum) cuius consideratio confirmatoria est doctrinæ meæ supra allatæ, & dum illum ponderaui ad hoc summopere lætatus sum confirmasse me cum intentione tanti viri.

Prætereà dici potest, quod tale priuilegium est concessum militibus, ratione simplicitatis, vt suprà declarauimus, ergo non mirum si non doctoribus, per ea quæ dixi in primo casu huius quęstionis.

Mouentur quarto per d.l. fi. §. in his C. de inoff. test.

Resp. Soc. iun. quod ibi loquitur respectu solemnitatis, & pro hac sol. facit, princ. inst. de mil. test.

Sed veritati inhęrendo, tex. ille dicit generaliter quod debeant testamenta huiusmodi aduocatorum &c. esse facta secundum ius commune, nec dicit quo respectu.

Tu ergo dic; quod neque militibus conceditur, nisi iure communi, vt ibi (licito tamen modo non prohibentur.)

Et si dixeris, ad dum sunt in castris licet quocunque iure, vt ibi dicitur; quod in aduocatis & patronis non admittitur, qui semper eodem modo sunt in eorum legali expeditione,

Respon. quod ibi tractatur de testamentis filiorum fam. cùm agatur de peculijs, & castrensibus, & quasi castrensibus, cum quibus quidem cùm in hoc dispensentur quod etiam si sint in patria potestate tamen testari possint, non est conueniens vt circa idem in alio quo què dispensentur, vt scilicet testentur secundum prærogatiuas, quæ alias militibus conceduntur, cum duo priuilegia circà idem &c. l. 1. cum ibi not. C. de dot. prom. & non mirum si militibus in expeditione existentibus concedi tur vtrunque, quia vbi à diuersis causis plura spécialia procedunt possunt concurrere, Bar. in l. si is qui pro emptore nume. 71. ff. de vsuc. sed ibi concurrunt tres causæ separatæ supra dictę videlicet angustię temporis, & simplicitatis, & prærogatiuę, quæ in aduocatis præter prærogatiuam non militant, Ergò &c. Et pro hoc facit

sed imò postquàm exercitus constructus est militibus numeratis, & quòd illa verba referan-
tur ad tempus numerationis & assignationis militum (vulgo Mostra, ò Rassegna) probat
ille tex. in sequ. verbis, ibi (licet publicis expensis iter faciant) quod ex eo apparet, quia
militibus prodeuntibus ad bellum ante Numeros, idest ante Resignationem, & si stipen-
diis publicis iter faciant; non tamen possunt iure militari testari; & sic retorquetur.

Adducitur tertiò omissis leuibus, quia ratio huius priuilegii competit etiam postquàm
redierunt à militia: vel etiam antea in his qui continuò in armis se exercent, & præparati
sunt ad omnem nutum principis in bellum ire, vnde interim stipendia recipiunt.

Posset resp. disputando, quod ex identitate rationis non extenduntur priuilegia quæ sunt ex
horbitantia à iure cõmuni, prout est hoc, & quod ansertius suum aliter, vt suprà diximus.

Contrarium igitur tenuit Galiaul. in d. l. Centurio; & videtur inclinare in hanc partem
Aret. inst. de milit. test. §. penul. & Faber. in Rubr. instit. eo. nu. 3.

Mouentur primò per plura iura, quæ dicunt milites non posse vti nisi in castris illo
priuilegio (quomodocunq; velint testamenta faciant) vt d. §. sed hactenus, & d. §. sed illis,
& d. l. fina. cum sim.

Sed loquuntur illa iure, secundùm terminos primæ, & secundæ conclusionis, videlicet
in priuilegiis, quæ conceduntur ratione simplicitatis, vel angustiæ temporis: vt suprà
distinctum est.

Mouentur ergò secundò per l. licet C. de pact. ibi (ad discrimen belli per gentes.

Sed respon. Soc. Iun. pluribus modis. Tu dic vltra eum, quòd ibi non agitur de priuilegio
substituendi directò; sed de pacto succedendi: quòd, cum propter votum captandæ mortis,
extrà casum bellici periculi turpissimum sit. l. fin. C. de pact. cum cum sim. non mirum si
militibus extra eum casum non conceditur.

Mouentur tertiò per l. 1. in fine C. de test. mil.

Respon. Soc. præall. pluribus modis, sed aliquantulum videntur diuinare. Tu dic, quòd
ibi liquidò constabat militem voluisse intestatum pro parte decedere, vt dicit tex. & dum
subdit tex. reddendo rationem, quòd militis voluntas in expeditione seruanda est, ideo di-
cit in expeditione, quia extra expeditionem potest quidem miles pro parte intestatus dece-
dere, & aliis suis priuilegiis eiusdem generis vti, sed asserenti militem ita voluisse probandi
onus incumbit vt est tex. in l. in testamento C. eo. & ratio est quia verisimile videtur, militẽ,
dum est in castris, militari iure, dum inter paganos communi iure testari velle, vt infra dicã
est quibus apparet dubium esse articulum, vt inquit Soc. Iun.

Sed ego omnino teneo Primam sententiam.

Tùm per rationem vltimam supra pro ea adductam, cui non videtur commodè respon
sum; Tum per tex. quem expressum puto in l. 1. ff. de bon. poss. ex testam. milit. vbi vult I. C.
quod dum in castris quis est vel miles sit, vel nõ sit; si ibi testetur iure militari testari possit
si ergo dicitur hoc priuilegium substinendi directo militibus solis, in quibus prædicta con-
currunt, competere, ergo necessarium est ut etiam extra castra competat, aliàs enim nul-
lum esset eorum priuilegium.

Secunda inspectio principalis est, an priuilegium prædictũ competat Militibus nostri tem
10 poris, eo modo quo olim illis competebat.

Et quia Doct. in hoc uarie & confusissimè loquũtur, ideo pro clara resolutione, præmit
11 te primo, an reperiantur hodie in militibus illę qualitates quas uolunt doct. requiri in mili-
tibus aut quis. Videtur tangi hoc à Ioã. Andr. in add. ad specul. in tit. de pecul. cler. in fine
Qui quidem concludere videtur quòd in quibusdam militum collegiis seu religionibus re-
periantur, & dicit de militibus S. Ioannis, qui equites Rhodiani olim, hodie Melitenses dicũ
tur; nam illi quoque, Examinãtur, Iurẽt, Accinguntur, Scribũtur in Matricula, &c. & licet
stigmate in brachiis non signentur, signo, & stigmate tamen crucis, (quod nobilissimum
est inter omnia stigmata, arg. l. 1. C. vt nem. licet sign. solu. &c.) Exornantur, & signantur.

Vnde concludo quod isti quoq; militari iure testari poterunt; & reperio postea, quod
12 idem uult sentire Bartol. si bene ponderetur. in l. 2. C. de his qui non impl. stip. lib. 10. in
fin. verbis dum, dicit priuilegia militum illorum, hodie etiã Militibus Templi compete-
re, qui milites templi, vti colligo,) hodie sint isti Equites Militenses: Nam illi Milites
templi qui Templarij annis iam quam plurimis dicebantur, erat ordo Hierosolymitanus,
qui eidem nobilissimo exercitio operã dabat, cui dant hodiè illi; Cœperant enim secutũ pe

regrinis

regrinis iter præbere, qui Hierosolymas peterent, ab incursionibus latronum: postmodum
terra mariq; diuites, & potentes facti, de quibusdam criminibus conuicti tempore Clemen-
tis V. Philippi Francorum Regis extincti cum eorum ordine fuerũt, & eorum possessiones
& agri (quę hodie Commendæ nuncupatur) pro maiori parte, dictis equitibus S. Ioannis
(qui tunc eidem exercitio magna cum laude insudabant,) applicatę fuerunt, adeo quòd in
Templariorum locum penitus successerint, secundum Arch. Flor. Ant. Sabell. Naucl. & Ioã.
Magũt. in suis Historijs, & in specie per Petrum Messiam à Siuilia, in Syl. var. lect. 2. part. c. 4.
Et demum Poly. in d. suo tract. in materia compend. nu. 9. idem tenet dicens quòd dicti equi
tes merentur hæc & maiora priuilegia. Et puto verissimum, quia creantur cum ijsdem & ma
ioribus solemnitatibus, quam antiqui milites, & sunt Christianæ Reip. nõ minus vtiles, quã
essent illi Romanæ, Quinimo crederem aliis etiam ordinibus, & religionibus militum eadẽ
priuilegia competere, videlicet S. Lazzari, S. Stephani, & alijs, duntamen non nominis tan- 13
tum & dignitatis participes; sed etiam laborum, periculorum militarium sint.

Secundo præmitto, An alijs milites qui non sint ita solemniter creati, possint tamen dici 14
milites sicut antiqui, postquam principes hodierni illos esse milites sine tot solemnitatibus,
& sine tot (vt Dec. dicebat ceremoniis volunt. Et breuiter verius puto quod sic, quia ita con,
sulendo obseruat, & ita volunt ipsi principes qui sunt ipsa lex, & ita dicunt omnes qui tenẽt
affirmatiuã in seq. quæst. & in specie *Communem* resolutionẽ dicit Ber. d. cõs. 96. lib. 3.

His præmissis, quoniam ista quæstio infinitis locis à doct. tangitur & ex colligitur decisa
in vno casu, ab alio, in alio, Ideo distingue duos casus principales.

Primus casus est quãdo Milites isti hodierni (quicunq; sint) in expeditione reperiuntur. 15 CONCL. I.
Et conclude quod ibi cum priuilegiis militum antiquorum testari possunt. Et ita hoc casu
omnes videntur admittere.

Et probatur primo, quia ipsemet contrarium tenentes in casibus sequentibus dubiis, ea so
la ratione mouentur, quia milites hoderni continua pace, & otio fruuntur, vnde nullum me
rentur priuilegium, quæ ratio in hoc casu non solum non militat, sed retorquetur.

Secundo, per tex. in d. l. 1. ff. de bon. poss. ex testamen. milit. Qui euitari non potest. CONCL.
Secundus casus est, quando non sunt in expeditione. Et tunc fac duos alios casus. 16 II.

Primus est, quando sumus in Militibus, qui creantur solemniter sicut antiqui milites, vt 17
prædicti Equites Militenses, & si qui sunt similes. Et dic idem. Et ita tenent prædicti Io. An
dre. in addit. ad specul. in d. titulo de pecul. cler. in fine, & Bar. in d. l. 2. & Poly. in d. tract. in
Compend. n. 6. & pater eos Leon. in eodẽ tract. nu. 122. & Rip. in d. l. Centurio. n. 10. in fine.

Et probatur manifestè, quia in illis non solum solemnitates reperiuntur quę in antiquis 18
militibus reperiebantur, vt dictum est; sed quod magis est, subest eadem, & maior ratio (de
qua in principio d. Auth. vt nemo mili. vel fœder.) quam in antiquis, vt proxime prædixi.

Secundus est, quando sumus, in aliis militibus ordinariis, & distingue. Aut sunt milites 19
Nomine, & dignitate tantum, vt quidam Equites Aurati, & quidam alii Pii, Plumbei &c. &
dic quod illis non competunt. Et ita communiter omnes concludunt, Cyn. in l. 1. C. de iur. &
fact. ignor. Bar. in l. filiusfam. §. veterani ff. de procurat. & clarius in l. militem C. eo. Bal. in
l. in testamento in fine. de mili. test. Alb. in d. l. militem C. eod. & Faber in Rubr. inst. de test.
Aret. in §. planè. num. 6. inst. de mili. testa. Polyt. d. nu. 9. in fine. Soc. Iun. in d. l. Centurio. nu.
76. & sequ. Leon. in suo tracta. Compend. numero 121. Gal. in dicta l. Centurio. numero 7.
& Deci. in Rubr. C. de mil. testa. Ias. in l. miles numero 3. ff. de re iudi. Brun. In tract. de cess.
bon. quæst. 4. princ. numero 2. & 3. Bertran. cons. 196. lib. 3. & *Communem* dicunt Soc. Are. *
Bertr. Dec. & Galiaul. præall.

Et clarè probatur: Quia cessat in eis ratio concessionis priuilegiis prædicti, si benè inspe
xeris d. Auth. vt nemo mil. vel fœd. & l. fina. C. loc. Vnde etiam si millies creantur cum so-
lẽnitatibus antiquis, deseruient tamen illis ad cętera emolumẽta consequenda, pro vt faciũt
non autem ad priuilegia, quæ propter mortis periculum effusumq; sanguinem pro Repub.
conceduntur.

Aut sunt Milites quandoquè re uera militauerunt & iterum quando occasio euenit ad 20
bella prodire solent, quamuis non militauerint tamen interea non in otio, & delitiis, sed in
armorũ exercicio spe futuræ occasionis, tũc meliores, in acie sint, se exercent; Et distingue. CONCL. IIII.

Aut stipendium aliquod interea, nõ recipiunt, & tene quòd neq; his prędicta priuilegia 21
Competant, vt colligitur ex Dec. in d. Rub. C. de mil. test. nu. 2. cũ sequ. dum de stipendia-

tijs loquitur, & in fauorem eorum concludit, quasi contrarium expresse innuens in non stipendiarijs; Et apertè etiam colligitur ex Alc. in d.l. Centurio nu.8. ibi. (Sed quid de peditibus &c. ff. de vulgar. & pupill.

Et probatur primo arg. l. milites C. loc. ibi (Rempublicam, à qualuntur, suis armis defendant) & loquitur extrà expeditionem.

Secundò, quia eadē ratio quæ militare potest in his militat etiam in ijs quos Adventurerios suprà cum doctoribus vocauimus (latine Voluntarios) Sed illis hæc priuilegia non cōpetunt, vt per Rip. in d.l. Centurio, & suprà dixi. Ergo nec his.

Tertio etiam facit l. 2. C. de his qui non implet. stipend.

CONCL. V. 22 *Aut* (& vltimo) sunt stipendiarij milites; vti sunt milites positi vel in præsidiis Arcium vel in ciuitatibus, vt ibi commorentur donec occasio principi se præbet, vt illorum virtute vtatur & tunc ad vnicum tubæ sonitum cum armis & æquis suis partissimi sint, quales sunt quamplures militum cohortes quas variis in locis ità præparatas, & stipendiatas semper habet Maximus, & prudentissimus Hetruriæ Dux, & in his duæ contrariæ sententiæ sunt.

Prima est quòd neque etiam his priuilegia prædictorum antiquorum militum competant. Quam tenent infra scripti omnes.

Gloss. in l. pen. ff. ex quibus causis maiores. Cyn. in l. 1. nu. 14. C. de iuris & facti ignoran. Bar. ibi & in l. miles ff. ex quib. caus. maior. remittens se ad Cyn. præall. & idem Bar. in l. militem. C. de procur. & in l. fin. nu. 2. & 3. C. eo. de iur. & facti ign. Alb. in d.l. pen. nu. 2. seq. Alb. in l. militem in princ. C. de procur. Bal. in d.l. pen. in fine, & Bal. in l. filius famil. §. veteranis nu. 1. ff. de procur. Specu. in tit. de accus. §. 1. nu. 19. & in tit. de procurat. §. 1. nu. 21. Salyc. in d.l. 1. & in l. non prohiberis. C. de his qui accus. non poss. in fin. Ang. Aret. in d. §. planè nu. 6. instit. de milit. test. Alex. in d.l. Centurio num. 20. & Ripa ibi nu. 9. Abb. in c. in nostra nu. 8. extra de procur. Bru. in tract. præall. de cess. bon. quæst. 11. quæst. 4. princ. nu. 7. Et consulendo tenuit Bal. in consi. 267. nu. 8. lib. 1. Et demum hanc esse *Communem* sententiam attestatur ex prædictis Aret. in d. §. planè & Ripa in d.l. Centurio; & ex aliis Ozzet. (quamuis ipse contrarium teneat) in rubr. inst. de mil. test. nu. 4.

Mouentur primò, quia in istis creandis non est seruāda forma; ergo neque priuilegiati esse debent. Ita omnes.

Resp. Ripa, quod hæc solemnitas recessit ab aula, sciente & patiente Imperatore, vnde militante eadem ratione, non attenditur id quod circa exteriores solemnitates in desuetudinē abüt & quòd noua obseruātia iure translationis successit loco veteris, vt dixit Bal. in l. fi. C. qui bon. ced. poss. & fuit consideratio Cy. in d.l. 1. per l. quidam consulebant. ff. de re iud.

Sed posset replicari, vt dicam proxime dum hæc resp. allegatur pro contraria sententia.

Mouentur secundò quia militibus negotiantibus etiam antiquitus nulla priuilegia competebāt, l. 1. C. neg. ne mil. lib. 12. & d.l. milites & d.l. fi. C. loc. & d. Auth. vt neq; miles in prin.

Sed hodierni milites negociantur, ergò.

Respond. Rip. quòd etiam in hoc antiquo rigori consuetudine derogatum est; allegans ad hoc dictum Bar. in l. 1. C. de dign. lib. 12. nu. 80. dicentis, militem posse creari etiam ab eo qui non habet hoc ius, si ità sit consuetudo, quibus adde tu Tiraquell. latissimè in tractatu de Nobil. c. 10.

Sed hæc resp. quoque pendet à ratione contrariæ partis.

Contrariam igitur sententiam tennerunt omnes infra scripti: Bald. in l. 1. nu. 8. C. de iur. fact. ignoran. Bald. in leg. in testamento, la 1. nu. 17. C. de mili. testam. Bal. in l. 1. in fine, nu. 11. C. qui bon. ced. poss. Paul. de Cast. in l. scriniarios nu. 6. C. qui test. facere poss. Bar. Soc. in d.l. Centurio nu. 2. ff. de vulg. Alexan. in d.l. Cēturio nu. 22. in fine. Gal. nu. 15. Rip. ibi nu. 1. & Soc. Iun. nu. 77. Dec. in rub. C. de milit. testa. nu. 5. Faber. instit. de militari testam. in rub. numer. 3. & Ozzet. ibi num. 5. Et consulendo firmat Bertra. cōsi. 169. num. 1. in fin. cum seq. lib. 3. Rom. consi. 43. numer. 5. & consi. 506. nume. 3. Et iudicando sequitur Capel. Tholos. Decis. 141. nu. 2. Et hanc de iure esse *Veriorem* attestatur Bal. in d.l. 1. C. de iur. & fact. ign. & Ripa, in d.l. Centurio.

Mouentur primo prædicta consuetudine, cuius vigore isti dicuntur milites sicut antiqui.

Resp. potest, quòd potuit quidem cōsuetudo facere vt isti dicerentur milites sicut illi, sed non reperitur consuetudine inductum vt illi testentur iure militari, sicut illi. Videndum ergò est an eadem ratio militet.

Mouen-

Mouentur ergò secundo, quia eadem ratio militat, & pro hoc facit d.l.1.ff.de bon.poss. ex test.mil. vbi propter eandem ratione non milites gaudent priuilegio militum.

Et ego per hanc rationem penitus eo in hanc sententiam, quia non video posse commodè & iuridicè responderi.

Et confirmo hanc opinionem per text. in c. ex literis de iur. patron. vbi probatur, quòd hodie in militibus non obseruantur, quæ olim obseruabantur; nam ibi præsupponitur quòd Miles G. quandam villam ad firmam conduxerat; & quòd conductio tenere, & tamen si miles antiquitus, aliquid conduxisset, non solum ipse infamis reddebatur, sed Paganus remanebat, & quod magis est, conductio non tenebat, vt l. fina. & l. milites C. loc. Vnde si in d.c. ex literis, ille retinet nomen militis, & conductio tenet, constat; quod rigor ille iam in desuetudinem abiit, & ita clarius probatur hæc desuetudo & expressa derogatio. iuris antiqu quàm docto. faciant.

Et confirmatur etiam, quia ijdem Alexan. Alb. & Brun. dicunt communem non procedere quando adest eadem ratio; Sed eadem ratio in casu proprio semper adest, vt patet, ergo.

Retenta igitur prima sententia, quę magis communis est, limitabitur primò nisi adsit eadem ratio, & ita confitentur etiam omnes tenentes primam opinionem; & est tex. expressus in d.l.1.ff.de bon. pos. ex test. mil.

Limitatur secundò secundū Barth. in Perusinis, quos dicit militare vere vt militabant antiqui milites, & quòd neque vt negotientur militant, neque milites gaudentes dici possunt: ita sentit Bar. in l.1.C.de leg.lib.12.num.83. qui in hoc contrarium dicit esse in militibu Florentinis, quos inter tales milites negotiatores ponunt, Bald. in l. in testamento la 1.C.de mil. test.nu.17. Brun. in d.tract. de cess.bon. præal. loco, nu.3. & Tiraqu. in d.tract. de nobil. cap. 10. simpliciter sequitur, & maior pars ex supra late adductis idem dicunt. Ego puto Bartol. fuisse male contrà Florentinos affectum, & bene erga Perusinos, prout etiam aperte ostendit in l. vt vim, in fine ff. de instit. & iure, & quamuis re vera annis elapsis magis mercaturæ, quàm armis ciues Florentini operam dederint, hodie tamen iuniores his nobilissimis studijs proniores sunt; frequenter se in eis exercent occasione præsertim Serenissimi eorum Principis, qui eos proprij corporis animique exemplo ad hoc in dies excitat, atque compellit. Vnde, non facta hac ciuitatem distinctione, simpliciter idem in omnium illustrium ciuitatum (quales prædictæ sunt) veris, & stipendiarijs militibu arbitrarer.

Præmissum IIII.

SVMMARIVM.

1 *An alijs quàm militibus hoc priuilegium hodie competat.*
2 *An Clericis.*
3 *An doctoribus & aduocatis. Distinguitur.*
4 *An priuilegia quæ conceduntur militibus ratione simplicitatis vel angustiæ temporis.*
5 *An priuilegia quæ concedunt militibus ratione prærogatiuæ subdistinguitur.*
6 *An Doctoribus actu non legentibus, vel aduocantibus.*
7 *An Regibus, Principibus, Marchionibus, Ducibus, Comitibus &c. Distinguitur.*
8 *An recognoscentibus superiorem.*
9 *An non recognoscentibus superiorem.*
10 *An Cardinalibus.*
11 *An paganis, quorum filiabus, statuto probibetur ne aliquid contra testamentum patris dicere possint.*

Quo ad quartum; Et si multarum conditionum homines sint, tamen de quibusdam inuestigabimus, in quibus (eis vel milites esse vel militare videantur) eadem ratio, quæ in militibus in eis locum habere potest. Vnde circà ipsos Doct. maxime dubitauerunt. 1

Et primò *An Clericis*, qui cœlestis militiæ milites nuncupantur: & quo ad alia priuilegia, facta eadem distinctione, de qua proxime dicam in Doctoribus: quo ad priuilegium hoc directò testandi de quo agimus: Duæ sunt contrariæ sententiæ. 2

Prima est, quòd Sic. Quam tenent primo Glos. & doct. in l. miles. ff. de re iud. dum volunt

sunt omnes communiter quòd priuilegia concessa militibus prerogatiuæ & dignitatis gratia, sicut hoc esse diximus, competant quoque clericis vbi omnes de communi ferè attestã * tur Ias.nu. 11. Zas.nu.9. Alex.nu.3. Idem tenet Alex.in d.l. Centurio nu. 15. *Communem* esse dicens, & ibi Gal.nu.51. Bru.in d.tract.de cess.bon.nu.11.12.& 14. Fulg.in l.quàmuis.C.de iur.& fact.ignor. Euerard. latè in loco a milite armate militiæ ad militem cœlestis militiæ per totum, & Abb.in c.1.nu.5.extra de cler.ægrotante, dicens.quod isti æquiparantur in omnibus casibus in quibus adest, eadem ratio.

Mouentur igitur primo hac fori ratione, nam milites saluant nobis corpora, & diuitias, illi verò animas suis precibus, & oblationibus.cap.ipsi.1.q.1.& c.nulli.1.q.1 quanto ergo anima dignior est corpore, tanto sunt isti in priuilegijs militibus præferendi. Glos.in in d. l.miles, vbi alii; Quicquid ibidem impiè dicat Ripa.

Sed dic, quod & si clerici sint ita de nobis benè meriti propter animas nostras; non tamen omnia priuilegia eorum qui nobis benefaciunt habere debent; Ita enim & priuilegia mercatorum, & artificum, & medicorum, & aduocatorum habere deberent, quæ tamen si tu perduras, eis concessa non reperiens; Quandoquidem priuilegia conceduntur secundum professionem, & dignitatem eius cui conceduntur, ita nobiles non dicentur habere priuilegia rusticorum, neque igitur milites cælestes priuilegia terrenorum militum; Et ipsi clerici omnibus nobilius priuilegium habent, quod cæteris omnibus dignitatibus & personatibus præcedere debent, secundum Cass. in catal.de glo.mund.

Mouentur secundò quia isti quoque habent peculium sicut milites.l.sacrosanctæ.C. de episc.& cler.ergo & priuilegia sicut illi habere debent, Alex.d.l.Centurio nu.5.

Sed ista sequela non tenet; Primo, quia non omnes habentes peculium habent hoc priuilegium, vt in filijs fam.peculium aduentitium, vel profectitium habentibus; vt in princ. inst.quib.non est perm.fac.test. Et si dixeris quòd istud peculium Clericorum est quasi castrense, ergo idem quod in castrensi, l.fin. C.de inof.test.dico quòd non est quasi castrense acquisitum occasione clericatus, sed profectitium, vt per Host.in sum. eod. tit. de pecul. cler. vnde de eo testari non poterunt, prout possunt milites c.1.& per totum eod.tit.de pecul.cler.& sic diuersissima ratio est, vt in fine quæst.dicam.

Secundo, quia neque peculium castrense semper priuilegia militis habet in testando de illo, vt d.l.fin.vbi debent milites filii fam.testari secundùm ius commune, si non ex alio ius testandi prætendunt nisi quia peculium habeant.

Mouentur tertiò, quia sicut milites armatæ militiæ prohibentur donare concubinæ, ita & clerici, secundum Bart.in l.affectionis.ff. de don. & est communis sententia, secundum Rip. in d.l.Centurio nume.19.

Resp.potest multipliciter, & primò quia non valet argumentum ab æquiperatis prætetquam in casu equiperato quado in vno solo equiperantur glo.in c.sicut vrgeri.1.q.1.& Glo. in l.creditor.ff.de op.non.nunciat.& Ias latius, in l.Lucius nu.22.ff.de vulg.

Secundò, quia ista est quædam extẽsio passiua propter quam non fit extensio ab vno ad aliud nisi in casu expresso, vt est notab.tex.in c.indẽnitatibus de elec.in 6.vbi põtifex quàmuis interdicat monialibus non possessis habere vocem actiuam vel passiuam in electionis, quia idem est in regularibus non professis, tamen dicit se non intelligere propterea quod ordo regularium approbatus dici posit, & quàmuis in eo casu equiparati sint illi ordines, non tamen priuilegia vnius intelliguntur alteri concessa.

Mouentur quartò, quia isti quoque Milites vocantur, vt c. repræhensibile, 23.q.8.&c. Episcopus, de præbend.cum sim.

Sed facili est responsio, nam non omnis qui miles dicitur priuilegium Militum armata manu militantium habet dicuntur enim primo Militare amantes, iuxta illud Ouidianum, Militat omnis amans.

Et tamen ineptum est dicere quòd habeant. Item militare dicuntur aduocati & palatini plures, & tamen cõmuniter tenetur quòd habeant; vt proximè dicemus. Preterea quamuis proprie milites dicerentur ipsi quoque, tamen in d.cap. repræhensibile militia eorum segregatur à militia secularium, & pro incompatibilibus ponit tex.has duas militias, quamobrem si omnino contrarie sunt quo ad exercitium non video quomodo eædem dici possint, quo ad premia exercitii.

Cõtrarium igitur sententiam, tenent plures in d.l.Centurio, Soc.Iu.nu.75.Soc.Sen.nu.1.

Alex.

Alex.nu.5.& Rip.nu.19.Idem Leon.in d.suo tract.in comped.nu.189.& Mathes.sing.61.

Primo, quia isti non creantur cum illis solemnitatibus &c.

Sed hoc leue est; Primo, quia illis derogatū est, vt infra diximus. Secundo, quia cum aliis solemnitatibus dignioribus instituuntur: & vti illi iurant principi, isti Deo pudicitiam, & sobrietatem cordis corporis profitentur; si illi stigmate signantur, isti nobilissimo signo tonsuræ & characteris; si illi gladio, isti authoritate ligandi, ac soluendi: si illi in numeris, & isti: si illi stipendia habent, & isti: d.c. Episcopus de præbend.

Secundo, quia sumus in exhorbitantibus: ergo &c.

Resp. quòd vbi adest maior ratio fallit regula, vti dicetur.

Tertio, quia clerici non sunt fauorabiles, sicut milites in priuilegiis; nam milites possunt cedere bonis, c. odoardus vbi doct. de solut. Clerici verò non, vt per Bart. in l. fi. C. de his, qui bon. ced. post. late per Brun. in suo tract. cess. bon. quæst. 12. quæst. 4. princ.

Sed resp. quòd sicut non valet argumentum ab æquiparatis in vno, nisi facta sit æquiperatio per modum regulæ vt prædixi, ita nec argumentū à separatis nisi separatio, & dissimilitudo per modum regulæ facta sit; nam sicut non arguit in omnibus ita esse, quia in vno ita nec in omnibus aliter esse, quia in vno aliter est; arg. d. fin. §. fin. ff. de leg. 3.

Quarto, quia in Clericis non militat eadem ratio, quæ in militibus, cum milites sint simplices, clerici verò prudentes. Ita L. con. præall.

Sed resp. quòd priuilegium hoc non est concessum ratione simplicitatis, sed prærogatiuæ, vt supra millies prædixi.

Dubium ergo articulum esse constat. *Mihi* tamen posteriori hæc sententia magis placet. Primo, quia militia cœlestis clericorum, & armata sæcularium militum sunt in exercitio contrariæ, d. c. reprehensibile, ergo in præmio exercitii arg. tex. notab. inducendo à contrario sensu, in l. iubemus, C. de palat. sacr. larg. lib. x. Secundo, quia militibus priuilegium hoc conceditur, quia æquum est vt res occasione laboris proprii acquisitas liberius possint quomodocunque velint relinquere: sed clerici de rebus occasione clericatus acquisitis minime testari possunt, d. c. 1. & toto titulo de pecul. cler. ergo &c.

Secundo, an Doctoribus, & Aduocatis 3

Breuiter, ne rationes confusæ à scrip. allegatæ videantur aliquādo probare quod non, probant, fac duos casus.

Primus est quando sumus in priuilegiis concessis militibus gratia simplicitatis, vel angustiæ temporis, & in his conclude quod non, ita omnes statim allegandi vno ore, & in specie Bart. Soc. io l. miles. nu. 9. ff. de re iud. & Alex. ibi nu. 2. Ratio est sole clarior, quia imò Doctores, & Aduocati sunt, qui alios iuris regulas docere debent non ab aliis testandi artem addiscere; & in quib. bellicæ angustiæ de quibus in l. milites C. de test. mil. cōsideri nequeunt.

Secundus est, quando sumus in priuilegiis concessis ratione prærogatiuæ, & benemerito, 5
tam prout est id de quo agimus: Et distingue. Aut quærimus de doctoribus actu non legen- 6
tibus vel non aduocātibus, sed villæ suæ aliisue negociis vacantibus: & idem: tam enim doct. ipsi allegandi, quam iura quæ pro affirmatiua adducuntur loquuntur in doctoribus laborantibus: & miseros clientes fortiter defendentibus, vel confusis implicitis & in consultis hominibus consilia responsaue reddentibus, & in specie ita concludit præalleg. Barth. Soc. d. l. miles nu. 9. Preterea arguendo à militibus ad illos, quemadmodum milites tantūmodo militis nomine dignitateue gaudentes, non gaudent priuilegio prædicto, vt suprà conclusum est, secundum communem sententiam, ita nec isti doctores, quibus labor displicet.

Aut quærimus de doctoribus, strenue aduocantibus, vel subtiliter legentibus, vel iuridice & fideliter respondentibus: & duæ sunt opiniones.

Prima est: quod Non. Et hanc tenent omnes fere in d. l. Centurio. Soc. Sen. col. 1. Claud. de Sey. nu. 3. Ias. col. 6. Soc. Iun. nu. 51. Rip. nu. 16. Alc. nu. 6. Idem tenuit Rom. in l. quanquam nu. 2. C. de mil. test. Zas. in d. l. miles num. 8. circa finē ff. de re iud. Coras. in l. precib. nu. 29. C. de impub. Et doct. in præalle. suis tract. compend. Polyt. nu. 75. Zas. col. 6. in prin. Leon. nu. 174. Et hanc esse *Communem* attestatur Soc. Iu. d. l. Centurio, & in *Pratica* hāc serua dicunt Seyt. ibid. nu. 3. & Soc. Iun. d. nu. 51. & Ridiculosum etiam tenere contrarium inquit Coras. d. l. precibus.

Mouentur primo, quia cum simus in exhorbitātibus a iure communi, vt d. l. fi. ibi (sed quibusdam personis priuilegii loco &c.) C. de inof. test. non debet fieri extensio ad alias

per-

extensio in tali exhorbitanti. Et si dixeris, at etiam hoc contra æquitatem est, d.l. ex facto. Respond. vt suprà, quod aliter intelligitur illud auferre factionem testamenti homini sanę mentis, videlicet imponere legem alicui, vt faciat hęredem talem; secundum l. ex facto. ff. ad Treb. & ibi glos. notat. Vel quòd ibi beneficium concessum in fauorem incipiebat retorqueri in odium illius eiusdem, cui concessum fuerat.

Mouentur secundo, quia secundum communem vsum loquendi aliud est doctor, aliud miles: vnde si habent diuersa nomina, ergò diuersam dispositionem, l. si idem. C. de cod.

Respond. Alex. quod regula cómunis vsus loquendi, loquitur in dispositionibus hominum, quę secundum communem vsum loquendi, declarantur, l. liberorum. §. quod tamen ff. de leg. 3. sed dispositio legis recipit declarationem non à vulgo, sed ab alijs iuribus. l. si dictum ibi (non vt vulgus opinatur.) ff. de euict. & sic etiam respond. Socinus Iun. & Leon.

Sed aduerte, quia no propterea probatum est, quod iure aliquo sit dictum & declaratum, quod hoc verbum Miles, intelligatur etiam de doctoribus & aduocatis: ná quod attinet ad d. l. aduocati. non bene probat, vt infra apparebit. Vnde dic, quod bene verum est aliud esse militem, aliud doctorem in specie, sed vterque eorum sub generali nomine Militia, & militiæ continetur, d. l. aduocati, sicut etiam & clerici, vt d. cap. repræhensibile, & Præsides, & Palatini alij, vt in rubr. C. de his qui in sacr. palat. milit. Sed quemadmodum (& hic aduerte) adoptio est nomen generale, & in specie assumptum retinet nomen sui generis, arrogatio vero secus, & consequenter nomine sunt diuersa, & tamen pręcipua substantialia adoptionis in specie assumptæ conueniunt arrogationi: & regulariter valet argumentum ab vna ad aliam vbi adest eadem ratio, §. illud proprium inst. de adopt. Ità & milites, nam & si in specie diuisis militiis militia armata retinuerit nomen sui generis, & sic secundum specifica nomina aliud sit militia aliud doctoratus, & aliud miles aliud doctor, tamen regulariter in pręcipuis substantialibus argumentum ab vno ad aliud illorum valebit, vbi diuersa ratio attingens specificam eorum differentiam, idest id propter quod habent diuersa nomina, nó adierit. Et nota hanc responsionem, propter infra dicenda.

Mouentur tertio, quia in simili quàmuis militis testamẽtum non subiaceat querelæ subiacet tamen testamentum doctoris. l. fin. in fine. C. de inoff. test. ergò non fit de priuilegio vnius ad alium extensio. Et hoc argumentum forte esse dicit Soc. Iun. præall.

Sed resp. potest, vti paulo ante dixi ad primum argumentum, quod illud priuilegium circà querelam est exhorbitans de primo genere, videlicet & à rigore. & ab æquitate iuris: & si (bene aduertas) hánc sol. sentit etiam Soc. Iun. in d. l. Centurio nu. 71. ibi (ad sextum) cuius consideratio confirmatoria est doctrinæ meæ supra allatæ, & dum illum ponderaui ad hoc summopere lætatus sum confirmasse me cum intentione tanti viri.

Prætereà dici potest, quod tale priuilegium est concessum militibus, ratione simplicitatis, vt suprà declarauimus, ergo non mirum si non doctoribus, per ea quæ dixi in primo casu huius quęstionis.

Mouentur quarto per d. l. fi. §. in his C. de inoff. test.

Resp. Soc. iun. quod ibi loquitur respectu solemnitatis, & pro hac sol. facit, princ. inst. de mil. test.

Sed veritati inhęrendo, tex. ille dicit generaliter quod debeant testamenta huiusmodi aduocatorum &c. esse facta secundum ius commune, nec dicit quo respectu.

Tu ergo dic; quod neque militibus conceditur, nisi iure communi, vt ibi (licito tamen modo non prohibentur.)

Et si dixeris, ad dum sunt in castris licet quocunque iure, vt ibi dicitur; quod in aduocatis & patronis non admittitur, qui semper eodem modo sunt in eorum legali expeditione.

Respon. quod ibi tractatur de testamentis filiorum fam. cùm agatur de peculijs, & castrensibus, & quasi castrensibus, cum quibus quidem cùm in hoc dispensentur quod etiam si sint in patria potestate tamen testari possint, non est conueniens vt circa idem in alio quoque dispensentur, vt scilicet testentur secundum pręrogatiuas, quæ alias militibus conceduntur, cum duo priuilegia circà idem &c. l. 1. cum ibi not. C. de dot. prom. & non mirum si militibus in expeditione existentibus conceditur vtrunque, quia vbi à diuersis causis plura spécialia procedunt possunt concurrere, Bat. in l. si is qui pro emptore nume. 71. ff. de vsuc. sed ibi concurrunt tres causæ separatæ supra dictę videlicet angustię temporis, & simplicitatis, & prærogatiuę, quæ in aduocatis præter pręrogatiuam non militant, Ergò &c. Et pro hoc

facit

facit l.si quando C. de inoff. test. & ibi Bart. & in l. 1. nu. 54. C. de sacr. eccles.

Mouentur quintò, quia præsides ita militare dicuntur pro Rep. sicut milites, argum. l. 1. §. ius publicum. ff. de iust. & iure, & l. 3. ff. de off. præs. Et tamen non reperitur illis concessum hoc priuilegium, nisi in expeditione, l. 1. §. 1. ff. de bon. poss. ex testa. milit. Ita ait Galiaul. qui super hoc cogitandum relinquit. Resp. Socin. Iun. quod ibi respectu solemnitatis.

Sed re vera hoc est restringere tex. qui generaliter dicit præsides iure militari testari non posse.

Resp. ergo Leon. quod extra expeditionem non reperiuntur ita æquiperati militibus ipsi præsides, sicut doctores, & aduocati, per d. l. aduocati, & hæc placet.

Et hæc quinque argumenta rediguntur illa decem & plura quæ adducunt Soc. Leon. & Galiaul. præall. & facile tolluntur, vt visum est.

Contrarium igitur tenet Alex. in d. l. Centurio nu. 2. & seqq. & ibi Galiaul. nu. 42. & hanc opinionem crebrius receptam dicit Coras. in d. l. precibus nu. 20. & hanc etiam *Communem* esse inquit Zas. in d. l. miles. nu. 8. ff. de re iud.

Mouentur autem Alexan. & Galiaul. principaliter per d. l. aduocati; quæ in effectu dicit quòd aduocati, seu causarum patroni, non minus sunt vtiles reip. & humano generi quàm milites; & quòd non minus militant reip. & imperio, quàm qui clypeis, & reliquis armis illam defendunt, cum fortunas & opes miserorum sæpe defendant.

Respon. omnes docto. supra allegati in contraria sententia, quòd ibi largo modo dicuntur milites.

Sed debilis est, tùm per ea quæ dixi ad secundum argumentum primæ opinionis, tùm quia text. fundat se præcipue in vtilitate quam ipsi afferunt reip. quam dicit æqualem illi quam afferunt milites.

Respon. alij secundò quòd & si militet eadem ratio, vt per illum text. tamen sumus in exhorbitantibus, in quibus etiam à maioritate rationis non fit extensio; Sed replicari potest ad hoc de exhorbitanti vt dixi suprà.

Resp. tertiò ex intentione Leon. præall. num. 181. quòd & si dicantur eandem afferre vtilitatem Reip. non tamen cum eodem periculo, & propter maxima pericula quę subeunt milites ne timore illorum abstineant in bellum prodire sunt illis hęc priuilegia concessa, quod vię periculum in istis non est considerabile, & consequenter neque priuilegium propter illa concessum communicabile.

Sed aduerte, quia imprimis non apparet probatum a præfatis quod in causa fuerit prædicta ratio periculi. Præterea in ipsis quoque Aduocatis pericula mortis propter inimicitias quas (contra potentes aduocando) quandoque suscipiunt considerari possunt; Sed mortis periculum in generoso viro minimum est, quo se posito, reliqua incommoda longe maiora sunt in patronis causarũ propter assidua longeque studia in quibus insudant, nullo alio delectu aliquando interposito, vti in militantibus contingit, quicquid contra eos dicat Rip. in d. l. Centurio nu. 16. allegans illud Vergilianum in Drancem.

Ego igitur puto ad illum tex. tutius resp. posse, quod ibi nullum in effectu priuilegium Aduocatis conceditur, sed illi simpliciter vtilitate militibus æquiparantur; Non autem sequitur aliquod genus hominum est vtile ciuitati quantum sint milites, ergò & priuilegia illa quoque competunt, quę militibus propter vtilitatem quam afferunt concessa sunt, nam mercatores maritimi vtiles reipublicæ sicut milites, quia in arte & exercitio illorum summa reipub. contineri dicitur l. 1. §. is qui nauem. de exerc. act. & tamen priuilegium hoc concessum illis non reperitur; & doct. negant, quia noluit negociatoribus hæc priuilegia concedi; & facit l. 1. C. de præpos. agent. in rebus. Præterea Medici sunt vtiles & necessarij, sicut milites, attenta ratione d. l. aduocati & prin. Auth. vt neque miles ibi, & communibus vtiles sunt rebus: nam & ipsis nostram liberorumque nostrorum salutem committimus. l. 1. ff. de decr. ab ord. fac. Et tamen inter priuilegia illis concessa quæ multa sunt, vt toto titulo C. de prof. & Med. lib. 10. non reperitur istud.

Præterea Præpositi sacro cubiculo: dicuntur æquiperati non solùm militari dignitati, sed etiam magisterię, idest magistri ipsorum militum, vt l. 1. C. de prępos. sacr. cub. & tamen quòd illorum priuilegiis non fruantur probat tex. si tu subtiliter inducas in l. 2. in fi. C. de priuil. eorum qui in sacr. pal. mil.

Mouentur secundò, quia omnia priuilegia concessa militibus ratione prærogatiuæ, reperiuntur

riuntur concessa quoque doctoribus, vt per Cyn.& Salyc. in l. 1. C.de iur.& fact. ignor.& eleganter in sex illos esse æquiparatos congerit Soc.Iun. d.l.Centurio nu.59. & seqq.& in reliquis Cyn.præall.regulam admittit, quòd milites, & doct. in priuilegiis concessis ratione prærogatiuę æquiparentur.

Resp.Soc.quod illud priuilegium quo de agimus non ratione prærogatiue sed simplicitatis concessum est.

Hæc solutio est contra supra præmissa; & videtur erronea manifestè cùm potuisset eorum simplicitati occurri interpretando verba fideicommissariè vt supra diximus;& quia hoc stante non cōpeteret extra expeditionem secundum supra conclusa: cuius tñ ipse contrariū tenet in d.l.Cētnrio.nu.48.Vnde dicas ꝙ illa oīa priuilegia in quibus æquiperātur,licet sint ratione prerogatiue concessa,causa tamen propter quam cōceduntur,est dignitas, & ne viri in dignitate constituti iniuria afficiantur, & cum iis vti cum vili, & turpi persona quapiam agatur,vnde cum milites,& doctores dignitate partes sint si adhuc sub iudice lis est (vt ipsi aiunt) non mirū si pariter illis priuilegiis fruuntur: Hoc autem priuilegium non vt miles sit securus ab actu iniurioso & ne eius dignitas offendatur conceditur, sed ut propter eius maxima benemerita,& salutem Reip.defensam in disponendis de rebus cum sudore quęsitis, vel propter salutem Reip. neglectis nullo iuri suæ ciuitatis subiaceat, sed eius voluntas sit lex: Quod in doctoribus,& aduocatis non procedit,à ratione cessante,& quia priuilegia alia in testando hac de causa concessa, videlicet vt pro parte testatus &c. ut grauare possit hæredem dodrantē &c.non repetiuntur doctoribus concessa, & sic dantur instantiæ in priuilegiis testamentarijs de quibus quærimus contra regulam Cyn. Et corruit argumentum.

Mouentur tertio & vltimo, quia adest eadem ratio, vt d.l.aduocati. Resp. variis modis doct.sed ex prędictis replicatur,vt per te videris. Tn die, vt dixi ad d.l.aduocati,vnde sumitur argumentum,& in qua est tota vis,& quę omnem causam disputationis dedit.

Quæstio igitur inobscuro est:& difficilis resolutio.

Ego tamen teneo opinionem posteriorem Ale.in fauorē aduocatorum,&c. Aut enim loquimur de priuilegiis concessis militibus ratione rerum, idest vt etiam peculium castrensē habeant,& de illa etiam filiifam.existentes testari possint, & quòd querelę non subiaceant & non dubium est,quòd aduocatis quoque competunt,vt est ad literam tex.in d.l.fin.

Aut ratione personę, videlicet ut instituant, & substituant,quem, & quomodo velint; & idem,quod lege & ratione probo.

Lege quidem per text.in d.l.fin.C.de inoff.test.iuncta l.2.in fine C.de priuil. eorū qui in sacro pal.mil. nam in d.l.fi. ęquiperantur quo ad priuilegia militibus concessa aduocati & agentes in rebus,& in d.l.2.in fine dicitur quòd Agentes in rebus habentes priuilegia militaria,secundùm verum sensum,quicquid Glo.sibi diuinet, ergò &c.

Ratione verò,quia prædicti Aduocati, & si milites armati non sint, dicuntur tamen parem, vel similem militiam,militię illorū exercere:dicitur,vt in d.l. aduocati:quæ, quod hoc saltem probet,negari non potest ibi(non minus) & ibi (Non enim solos) sed eorum quorum par, vel similis militia est,paria quoque imò eadem priuilegia esse debent,vt ad literam dicit tex.sing.(quem miror doct.non vidisse) in l.nbemus, quæ est l.fin. C.de palat. sacr. larg.(quicquid dicant scrib.de exhorbitantia priuilegiorū,& de probibitione extensionis) ergò Aduocatorum,& militum eadem debent esse priuilegia.

Tertiò,an Regibus,Principibus,Marchionibus,Ducibus,Comitibus.

7 Distingue duos casus ex intentione Rip.in d.l.Centurio,sed latius quam ipse.

8 *Primus* est,quando sumus in hisce Principibus, seu Dominis qui superiorem recognoscunt,& conclude, quòd Non. Ita secundum omnes proxime allegandos.

Ratio est,quia cessant in illis rationes, quæ militant in non recognoscentibus superiorē, ut statim apparebit. CONCL. I.

Limitatur tamen nisi isti tales etiam si superiorem recognoscerent, tamen leges perpetuò in suo dominio concedere posent; & ita limitant omnes allegandi in sequenti casu. Moti rationibus de quibus ibi.

9 *Secundus* est, quando sumus in non recognoscentibus superiorē, & *Communis* omnium conclusio est quod Sic. Quam in specie tenent doct.in.d.l.Centurio.Alex. num.26.Ias.nu. 8.Seys.num.9.Galian.nu.60.& 61.Soc.Iun.post patruum suum num.78. Caccial. in d.l. precibus.num.33.& Leon.in suo tracta.præall.num.194. CONCL. II.

L Proba-

Probaturque secundum eos, primo, quia si ipsi principes sunt lex, & omne eorum dictũ decretum, epistola, sententia, interlocutio, & voluntas est lex, vnde ipsi dicuntur posse recedere à iure communi, vt per Soc. inn. d. num. 78. comprobantem authoritatibus multorum de quibus ibi.

Resp. ex intentione Barth. in l. hæredes. ff. qui test. fac. poss. quòd quãuis principes possit hoc facere, tamen non vult facere, quia ex honestate, & vt bonum aliis exemplum præbeat, vult vt leges habeant locũ in testamento suo. Sed replicari potest, vt dicam in contraria sñia.

Resp. ergò secundo Galiaul. quod illud dictum, voluntas principis est lex, intelligitur, si principes eo animo faciat, vel dicat, non aliter, vt per glo. in §. sed quod principi inst. de iur. natu. & Alex. in l. ciuitas. ff. si cer. petatur. Et hoc idem videtur admittere Alex. in d. l. Centurio num. 26. versic. pro hoc facit.

Aduerte, quia illa gl. dicit, quòd vt voluntas principis sit lex generaliter requiritur quod eo animo faciat, sed nobis sufficit si velit esse legem priuatam vt sunt reliqua priuilegia militaria, Host. in tit. de priuileg. ver. vnde dicatur vulgo credendum est ita se uelle propter eius prærogatiuam, vel remanet sub ea quæst. an priuilegiatus in dubio censeatur velle vti iure communi, vel priuilegio, de quo proximè dicemus.

Vnde dicerem, quod quicquid sit in dubio de ea quæstione, regulariter quidem verum est principem præsumi noluisse vti priuilegio, vnde dicitur quòd pontifex non intelligitur aliquid voluisse facere motu proprio, nisi expresè dicat, c. si motu proprio, in fine, de preb. in 6. Tamen non procedit, quando sumus in causa remunerationis, vt singulariter dicit Ias. in l. ex hoc iure cum concord. num. 59. ff. de iust. & iure, sed hoc priuilegium remunerandi gratia dicitur concessum, propter labores & pericula pro Republ. & populo susceptos, scriptum est enim Regum primo cap. 8. Erit nobis rex sicut alijs gentibus, qui pugnabit bella nostra pro nobis &c. ergo &c.

Mouentur secundo, quia princeps est Milles, l. 1. ibi, (Commilitones.) ff. de mil. testam.

Sed posset dici, quòd in eo consideretur ratio honestatis, nam vt cęteris bolo exẽplo sub legibus viuere vult, qui legibus solutus est. §. fina. instit. quib. mod. test. inf. quod in priuatis militibus non cadit.

Mouentur tertio, quia præsentia principis supplet omnes defectus testamentorum, l. omnium. C. de test.

Sed dic, quod non est defectus iste, qui concernat aliquam solemnitatem, vt loquitur d. l. omnium, nam etiam si post pubertatem iure directo non valeret, valeret iure fid.

Mouentur quarto, arg. l. quidam in fi. ff. de re iud.

Sed resp. quod ibi alias actus non valeret hic autem nihilominus valeret vt dixi; & bene verum est, quod quando alias actus corruit, princeps præsumitur voluisse vti plenitudine potestatis, secundum Dec. in l. more num. 34. cum concord. ibi ff. de iur. omn. iudi.

Contrarium igitur videtur esse de mente Barh. in d. l. hæredes. ff. qui test. fac poss.

Dum inquit, quòd princeps vult vt leges habeat locum in testamento suo.

Sed resp. quòd loquitur de testamento ex quo ipse succedere debet, & ita probãt l. ex imperfecto. C. de test. & d. §. fi. inst. quib. mod. test. inf. cum sim.

Non discedas igitur a communi.

Quæ limitatur primo secundum Rip. in d. l. Centurio nume. 20. vt procedat solum in supremo principe, uidelicet in Imperatore, non autem in alijs inferioribus ab eis.

Motus, quia quamuis ille habeat ius condendæ legis in regno, & statu suo, non tamen habet potestatẽ præscribendi contra ius, secundũ Alex. & Mod. in l. nemo. pôt ff. de le. 1.

Sed resp. quod intelligitur de iure tertij, idest quod nolit iuri alterius esse præscriptum ante tempus, hoc enim honestè non potest, cum neq; supremus princeps in aliquo uelit iuri alterius præiudicare, cap. quamuis de rescrip. in 6. Bal. in l. Barbarius nu. 6. ff. de off. prȩt. & l. nec auus. C. de emanc. lib.

Tene ergo contrariũ, prout tenent indistinctè omnes præall. proximè pro cõmuni sñia.

Quod confirma, quia omnes isti principes præscripserunt sibi merũ imperium, & authoritatem supremam, imperatore patiente, ut per Ias. qui dicit esse communem sententiam, in l. imperium nu. 20. ff. de iur. omn. iud.

Limitatur secundo secundum Leo. d. tract. n. 206. ut procedat, si aliàs actus nullo pacto valeret, secus si testamentum tale vires suas aliter habere posset, per regulam vulgatam; actus

actus debet declarari magis vt valeat quàm pereat, l. quoties ff. de reb. dub. & quia nemo præsumitur eligere viam per quam iudicia eius infirmatur l.si miles.ff.de milita. testam. Et adde tu in terminis Dec.in d.l. more nu. 34.quem supra adduxi.

Sed aduerte quia secundum hoc idem deberet dici in militibus priuatis, scilicet, vt quoties compendiosa valere posset post pubertatem iure fideicommissi non valeret iure directæ militaris, quod est falsum, vt infra. Retine ergo communem conclusionem etiam hoc casu.

Quarto; An *Cardinalibus*. 10

Breuiter; si tenes opinionem communẽ in clericis, expeditum est, quòd sic & multo magis; propter plures rationes in ipsis concurrentes, quæ in clericis non concurrunt.

Si verò tenes opinionem quam ego tenui, videlicet quòd clericis hoc priuilegium non competat, dubium est; vnde distingue.

Aut consideramus Cardinales tanquam clericos, & dic quòd Non.

Aut tanquam Cardinales, & duæ sunt sententiæ.

Prima est, quòd si non debet concedi illis vti Clericis, neque tanquam Cardinalibus priuilegium hoc concessum esse dicatur. Ita tenent quàmplures doc. in d.l. Centurio. Soc. Sen. nu. 3. Alex. nu. 5. Rip. nu. 21. Soc. iun. nu. 80. Idem tenent in tract. compend. Polyt. num. 10. Leon. nu. 210. Idem alibi. Ias. in l. quanquàm. C. de milit. testam. sub nu. 5. CONCL. VNICA.

Moti, quia non reperitur decisum, ergò. Leon. & Polyt.

Resp. doc. quod neque in regibus reperitur decisum, & tamen illis permittitur.

Sed imprimis pendet hæc sol. ab eo, an Cardinales in omnibus æquiperentur regibus, de quo proximè dicam, quod non.

Secundo dato quod sequela teneat tamen diuersa est ratio, & dissimilitudo, in eo propter quod regibus hoc conceditur, videlicet quia Reges possunt legẽ concedere & contra ius statuere, cardinales autem secus, secundum gl. in c. fin. de hær. lib. 6. & Fely. in c. 1. nu. 1. de rescrip. vbi concord. sine numero.

Vnde dic, quod & si decisum non reperiatur sufficit tamen pulchra regula. l. iubemus C. de palat. sacrarum larg. ꝙ autem similis sit militia Cardinalium militiæ armatorum militum, infra dicetur.

Contrarium ergo tenent alii in d.l. Centurio. Ias. ibi. nu. 8. licet sub dubio, & Galiaul. qui clare firmat ibi nu. 63. & Caccial. in d.l. precibus nu. 33. & idem tenuit Soc. Sen. in l. 2. nu. 2. ff. de leg. 1. Qui fere oẽs allegant Bal. in cons. incipiente imprimis videndum est; an ius fidei commissi &c. Sed neque librum, neque numerum consilij citant vt reperiri possit.

Primo, quia isti dicuntur militare in sacro consistorio pro vniuersa ecclesia. c. bonæ de post. præll.

Sed resp. potest, vt dixi supra ad l. aduocati C. de aduoc. diuers. iud. in ea quæstione An doctoribus &c.

Secundo, quia Cardinales æquiperantur Regibus, ergo &c.

Sed resp. doct. & bene, quod regibus cõcessum est ex eo, quia possunt ius condere, vt supra dictũ est, quæ ratio non militat in Cardinalibus, etiã si in cęteri pat. vel similis militia sit.

Tertio quia si est verum in clericis, ergo magis in cardinalibus.

Argumentum (vt dicit Socin. est insolubile, si admittamus communem in Clericis, secus nihil est; & ideo in princ. quæst. feci duas inspectiones. Quid dicẽdum? Puto idem quod in Clericis, rationibus de quib. supra dixi in quæstione, An clericis hoc priuilegium competat.

Quinto, an *Paganis quorum filiabus* statuto prohibetur, ne aliquid contra paternum testamentum dicere possint. Duę sunt opiniones. 11

Prima est ꝙ Sic quã tenet Bar. in d.l. Cẽturio nu. 11. & ibi Alex. nu. 62. Soc. Sen. nu. 201 & Galiaul. 231. Et idẽ tenet Bar. in l. Marcellus in §. quidã nu. 9. ff. ad Trebell. Et hãc denique esse *Cõem* sẽtẽtiã attestatur Soc. Iu. in d.l. Cẽturio nu. 181. quãuis ipse eam nõ cõfirmet. ✻ CONCL. VNICA.

Mouentur quia si statutum vult vt testatoris voluntas seruetur eo casu, ergo si directo post pubertatem filiis masculis testabitur, valebit substitutio non admissa aliqua fęminarum quę ab intestato aliàs succederent, petitione: Aduerte; quia est vtilis decisio, magis quàm aliqua ex pręcedentibus sit.

Resp. tamen potest ex intentione Alex. quod potest intelligi statutum quo ad detractionem Trebellianicę, quam in restitutione per filias facienda ab illis detrahi noluerit. Vnde dicit ipse, quod Bart. melius poneret casum, si diceret, ꝙ paganus possit directo substi

tuete post pubertatem, in præiudicium fœminarum ab intestato venientium, statutum enim de quo ipse loquitur debet intelligi vt lædat ius minus quam fieri possit.

Contrarium igitur tenet Imol. in d. l. Centurio, prout omnes allegant, quamuis ego non reperiam; idem tamē tenet expressè Franc. in d. c. si pater col. 36. ver. circa tertiū de test. in 6. Caccial. in d. l. precibus, nu. 32. C. de impub. vti allegatur, sed ipse vere neutrum firmat. Idē tamen denique sequitur Polyt. in suo tracta. subst. in mat. compend. numero 10. vers. tertia quæstio sit.

Primo, quia statutum debet intelligi, vt lædat ius commune minus quàm fieri possit ergo in detractione Trebellianicæ tantum intelligi debebit. Ita dicit Alex. præall.

Resp. Galiaul. quòd non erat necesse ad hoc statutum facere, quia etiam sine eius licentia poterat paganus Trebellianicam prohibere.

Sed replicari potest, quòd hoc non est uerum in filiis primi gradus secundum magis cōmunem doct. sententiam. in l. Marcellus. ff. ad Trebell.

Vnde resp. tu, quòd illud procedit quando offenderetur æquitas iuris communis, secus si rigor tantum vt æquitas inducatur, declaro; si diceret statutum vt fœminæ dotatæ ab intestato non succederent: hoc esset contra æquitatem iuris communis, & gentium, secundum quę non debet fieri differentia inter masculos, & fœminas: l. maximum vitium C. de lib. præter. §. nos vero Inst. de leg. agn. success. & ideo hoc casu bene statutum reciperet interpretationem strictam, vt minus offenderet d. æquitatem siue æqualitatem quàm fieri posset.

Si verò dicat, quòd fœminæ non possint aliquid dicere contra testamentum patris, cum præsupponatur quòd dotate sint, vel quod loquatur vltra legitimam, in reliquo nil aliud disponitur, nisi vt voluntas testatoris ad vnguem obseruetur, & quòd non subiaceat iuris subtilitatibus, quòd quidem est æquissimum, l. 1. C. de sacr. eccles.

Quod multo magis procedit, si ponatur casus Bartoli, vt quidam ponsit videlicet, quòd fœminis ipsis sit facta substitutio directa, quia tunc ipsis præiudicium non fit, sed hæredibus earum.

Secundo adducitur, quòd statutum istud est factū ad iniungendū onus ipsis filiabus; substitutio vero directa non est onus; ergò. Gal. Huic sophistico argumento resp. Soc. Iu. quòd statutum non vult onus imponere; sed vetare ne aliquid petant.

Sed talis est responsio, quale argumentum, nam prohibitio onus est, argum. l. cùm pater §. libertis. ff. de leg. 2. cum simi.

Præterea, & si non esset onus, quia non est respectu rerum quibus impositum sit, tamen Galiaul. non vult vt sit tale onus, sed vult dicere, quòd tale statutum, cōtinet odium, & damnum, & substitutio directa est fauorabilis.

Vnde dic, quòd Galiaul. confundit terminos, non enim omnis substitutio directa est fauorabilis, seu saltem non odiosa; Nam si pupillaris, & exemplaris sunt fauorabiles, ex eo sunt, quia faciunt mori cum hærede scripto illos qui alias intestati decederent: & si vulgaris nō est odiosa, non est, quia imputetur hæredi si non vult esse hęredes liberum enim ei dedit testatot arbitrium, & si non potest, multo magis.

Sed hæc directa quasi militaris est magis odiosa quam fideicommissaria, quia ab hærede aufertur hæreditas quasi insalutato hospite, & trasfertur ad alium quod in fideicommissaria mitius agitur, cum per manus eius saltem hoc agendum sit, & vt plurimum cum aliqua eius vtilitate, propter detractiones ordinarias quæ ab eo fieri solent.

Tertiò adducunt alia, sed rediguntur ad primum. Quid igitur?

Mihi placet sententia Bar. Aut enim volumus, quod pater instituerit filiam, & illi directo substituerit, & tunc aut post tempus substituit, & ei nullum fit pręiudicium, quia non sumus in actu testandi, & sic non aufertur ei aliqua factio testamenti, & si bona auferuntur, & hæreditaria successio, non fit iniuria, quia poterat testator & non dare excepta legitima de qua non agimus; Aut post mortem, & tunc ei quidem effectualiter minus præiudicium fit; sed factio testamenti auferri videtur quæ tamen re vera non aufertur quia non est hoc proprie auferre factionem testamenti, sed illa, de qua in l. ex facto. ff. ad Trebell.

Aut volumus quod pater illam dotauerit, & in legitima instituerit, & filio masculo sine filiis decedēti substituerit directo aliū, & sic præiudicetur illi quę in restitutione detraheret Trebellianicam, & tunc dico, quòd illa vel detrahat, vel non detrahat Trebellianicam, non potest petere esse hæres, nisi dicat contra testamentum patris, quid voluit substitutionem

nem esse directo hæredem, cum enim ipsa possit esse nisi hæres directo, & testator voluerit substitutum esse directum heredem, & duo hæredes directi pro solido esse nō posint, sicut nec duo dominij merito &c.

Sexto An *Paganis testātibus ad pias causas.* Sed antequam quæstionem, Dices tu Iunior, quòd disputatio est inutilis, nam non refert quo iure valear post pubertatem compendiosa si substituta est pia causa. & si enim iure fideicommissi valeat, tamen Trebellianica, non detrahitur, secundum Bart. in l. Marcellus §. qui autem ff. ad Trebell. nu. 5. & sic quo ad vtilitatem quæstio superflua est.

Sed aduerte, quia non propterea inutilis est, propter multas differentias quæ remanent inter heredem directum & fideicommissarium, de quibus notatur plene in l. quia perinde ff. ad Trebell. & dicam infrà in 6. Præmiss.

Duæ autem sunt principales opiniones contrariæ.

Prima est, quòd Sic. Quam tenuit Bar. in l. 1. nu. 6. C. de sacr. eccles. Ias. in d. l. Centurio num. 19. & Gal. ibi numer. 99. Et consulendo firmat Bald. consi. 456. nu. 1. lib. 4. & Abb. consi. 32. lib. 2.

Mouentur, quia in testamentis ad pias causas Ius gentium duntaxat obseruatur, c. relatū &c. cùm esses extra de testam. sicut in testamento militis, vt suprà dixi Post Bart. in d. l. neque, ff. de milit. test. Sed eo iure ista fictio non cōsideratur. Ergo &c. Quod stringitur secundum Rip. quia pia causa in hoc quoq; fauorabilior esse debet quàm disciplina militaris, cū aliàs miles nutu testari non possit, paganus vero ad pias causas sic; secundum Ias. in l. iubemus C. de testam.

Resp. potest quòd respectu solēnitatis loquuntur d. c. cum esset & d. cap. relatum, Quod apparet, quia ibi tractatur de maiori vel minori testium numero in talibus testamentis adhibendo. Et hoc etiam sentit Soc. Iun. in d. l. Centurio num. 81. in fine.

Et si diceres, at maius est priuilegium solemnitatis quàm hoc, nam illud non licet militibus nisi in castris, hoc vero etiam extrà castra.

Resp. quòd in illo cessat ratio extra castra, in hoc uerò secus. Et ad corroborationem Ripæ resp. quòd in hoc etiā pia causa magis priuilegiata erit, quia quod in testium numero militi nō licet nisi in castris illi licebit ēt extrà castrà vt d. c. cū esses, ꝙ generaliter loquit.

Secunda Opinio est, quod Non. Et hanc tenet Bal. sibi contrarius in l. 1. nu. 71. C. de sacr. eccles. & in l. extraneum nume. 3. de hære. inst. quem sequitur etiam Soc. Iun. in d. l. Cēturio nu. 82. & Rip. nu. 22. ver. quarto facit: & idem tenet Polyt. in suo tract. in materia compend. nu. 11. & Magis *Communem* dicit Rip. præall. *

Primo, quia idem est in testamento inter filios; l. hac consultissima §. ex imperfecto C. de testam. & tamen non licet patri substituere directo filium alteri filio post pubertatem

Resp. Ias. quòd fortè inter liberos liceret hoc patri facere.

Sed replicant omnes, quòd hoc non reperitur in iure.

Vnde dic primo, quod filij non sunt priuilegiati sicut pia causa excepta legitima: vt per Bart. in l. 1. circa principium C. de sacr. eccles.

Secundo subtilius, quòd ideo non procedit quando filius substituitur, quia tunc priuilegium est ex parte substituti, nos verò quærimus de priuilegio competenti testatori ex prerogatiua personæ propriæ.

Et si dixeris, at quādo pia casa substituitur priuilegium est propter personam substituti; Resp. quòd hoc est falsum, & in hoc est vis quæstionis, & probabo statim dum ad hoc argumentum opus erit respondere.

Mouentur secundo, quia testari pro alio est contra ius gentium quoque. Ita dicit Polyt.

Res. Galiaul. quòd est falsum, quia eo iure potest quis liberalitati suæ dicere legē, quàm vult, l. quærit C. de don. quæ sub modo &c. & l. fi. C. de pact.

Sed replicari potest pro Polyto, quòd non est liberalitas vera institutio;

Primo quia transeunt etiam onera in donatarium, quòd est contra l. si hæreditatem. ff. mand. iuncto §. 1. Inst. de leg.

Secundo, quia non est vera liberalitas quæ continet fauorē ex parte donantis, arg. l. ff. 1. ff. de donat. prout est institutio, quæ facit testatorem cum testamento decedere.

Resp. ergo secundo Galiaul. quòd etiam si iure gentium prohibitum esset, tamen hic non adest testamentum pro alio, nam testator disponit de bonis suis tantum, vt d. l. Centurio.

Sed replicari potest, quòd postquàm bona testatoris sunt facta instituti per aditionem, dicitur disponere de bonis instituti nec obstat l. Centurio, quia loquitur respectu aliorum bonorum, quæ ab initio erant propria ipsius instituti.

Vnde dic primo, quòd non est verum assumptum Polyt. quia eo attento, neque miles priuilegium hoc haberet; cum & ipse de iure gentium testetur; cuius iuris æquitas & regula non potest aliquo priuilegio tolli. §. sed naturalia, Inst. de iur. nat. cum sim. no t. per Host. in tit. de priuileg. §. quia possit, vers. & breuiter Prætereà, Pupillariter & exemplariter substitui non posset, nam sunt testamenta pro alijs facta vt supra vidimus in prælud.

Secundo dic, quòd substituere directo homini testabili post aditam, non est testari pro illo, sed potius auferre illi factionem testamenti quo ad eam, non hæreditatem, arg. l. ex facto. ff. de vulg. Testari enim pro alio est facere testamentum, per quod, tanquàm ab instituto factum instituto succedatur, vt est pupillari, & exemplari; vnde cum per militarem substitutionem succedatur testatori, d. l. Centurio, videtur error in terminis, quòd dicatur testamentum factum ab instituto.

Mouentur tertio per c. si pater de test. in 6. Bald.

Resp. Gal. q ibi queritur de pupillari nō de directa militari, vel quasi vel fideicōmissaria.

Sed hoc non sufficis, quia vis argumenti stat in eo, quod si ibi testamentum illud ad pias causas æquiperaretur testamento militari, non opus esset quærere quo iure valeret, certum enim esset quòd omni tempore valeret iure directo, per l. Centurio ff. de vulg. & pup.

Vnde dic (& forte hoc sentit Galial.) q queritur quo iure valeat substitutio intra tempora pubertatis propter verbum Moriatur, quod prima facie non videbatur directum, & hoc innuit tex. ibi. (dummodo verbis conueniat vt in casu nostro) & ibi (quandoque &c.) vel quia certum erat quòd valebat iure directo omni tempore quasi factum à milite, tamen propter bona pupilli dubitabatur an intra tempora pubertatis valeret iure communi tanquam pupillaris an vero iure militari tanquam directa, & quamuis videretur hoc expresse decisum prius per d. l. Centurio, dubium faciebat, quia ibi erat facta substitutio filiæ in re certa per verbum non ciuile, vnde nō videbatur posse valere iure pupillaris, secundum doctrinam Bar. communiter approbatam in d. l. Centurio numer. 40. Item quia compendiosa facta per verbum non ciuile dubitatur a multis ne sit omni tempore fideicommissaria, etiam quando est facta à milite & mater est in medio, vt erat ibi. Et hanc considerationem idest dubitationem & decisionem ostendunt ea verba ibi (omnia bona &c.)

Mouentur quartò quia hoc non licet pagano fauore libertatis l. sed & si sine. §. quod Papin. ff. de minor. ergo nec fauore piæ causæ; cum fauorabilior videatur libertas, quàm pia causa; cum illa minuat legitimā d. §. quod Papin. ista non; cap. fin. 1 9. quæst. finali. & hoc est argumentum Rip. & Soc. iun. licet obscure ponant.

Sed resp. potest, quòd in casu libertatis prærogatiua est in persona substituti, cuius causa iam diximus non reperiri hoc priuilegium concessum: in casu vero piæ causæ prærogatiua est in persona testatoris, quemadmodum in milite: quòd autem ita sit, nunc dicam.

Mouentur quintò, quia priuilegium de quo agimus non reperitur concessum nisi fauore testatoris propter eius prærogatiuam, & meritum, vt supra dictum est in milite, & etiam in doctoribus, & clericis, & regibus &c. sed hic nullum adest meritum, vel prærogatiua ex parte testatoris, sed substituti tantum, ergo &c. & hanc considerationem dicit Socin. iun. suam esse, & pulchram.

Sed aduerte subtilis: ab hoc enim fundamento pendet veritas quęstionis: & quidem ego puto quod imò prærogatiua & causa priuilegij sit infixa & inhærens personę testatoris; nam consideratur testator hoc casu tanquam quid faciens pro salute animæ, & tanquàm quid debitum religioni erga Deum, secundum Bart. in l. 1. qu. 3 3. & nume. 44. C. de sacr. eccles. & alijs in locis ibi: & consequenter tanquam Deo inseruiens, & amore eius postponēs agnatos & cognatos suos, omniumque amicorum & mundi commoda, affectus, & illecebras: & ponens inter Deum & animam eius, posterorumque suorum orationem, eleemosynam, iuxta illud, Absconde eleemosynam in sinu pauperis, & illa orabit ad Deum pro te: Et, quod plus est, tanquam faciens actum pium, Auth. hoc ius. C. de sacr. eccles. Deo gratum, & christianę reip. vtilissimum: cum, quantum in eo est, iram Dei hoc pio opere à nobis auertat: si enim propter pia loca templa & monasteria vbi pro nobis à religiosis viris exoratur Deus quotidie, ciuitates & populi incolumes ab ira di-

uina

nina conseruantur, & pia loca talibus testatorum eleemosynis, vel fundantur penitus, vel augentur, vel aluntur, nonne maior est illorum vtilitas erga ciuitates suas, quàm militum? ergo, & prærogatiua propria illorum maior, tanquam eorum qui suos expoliantes, & deserẽtes propter Deum liberant ciues suos a furore diuino; Et multo magis, quia milites habent hoc priuilegium: quia liberauerunt, isti; quia tunc liberant, & eo ipso in quo priuilegium, cupiunt liberari, argument. Authenti. multo magis C. de sacrosan. eccles. Quid dicendum? Barto. in l. 1. num. 71. videtur concordare sic, Aut in prima institutione pia causa est instituta, & concludit eum affirmatiua; Aut persona profana, & secus; per c. si pater de test. in 6. cuius timore ita distinguit, & alia etiam ratione.

Sed Breuiter opinio eius communiter reprobatur, quia multo minus vera erit affirmatiua quando priuilegiatus contra priuilegiatum certat, quam quando priuilegiatus contra priuilegiatum, l. priuilegium. ff. de priuileg. cred. l. verum in fin. ff. de min.

Sed posset saluari Barto. quia non propter prærogatiuam substitutorum, tanquam substitutorum; sed tanquam subiecti in quo testator piè operatur; vnde tanquam piè agens, vt supra dixi, meretur hæc priuilegia testator, non tanquam relinquens ecclesiæ, vel pauperibus, & pia loca dicuntur illa, quia actio siue actus pius illa constituit, vt auth. hoc ius porrectum C. de sacrosan. eccle.

Ego igitur puto veram esse opinionem affirmatiuam indistinctè, & secundum eam omnino consulendum. Tum per prędicta in vltimo argumento. Tum quia tutior est opinio quæ pro religione facit. Tum quia testatores tales, habent alia etiam priuilegia, quæ militibus solis conceduntur, & ex causa meritorum sicut istud, videlicet, quia possunt pro parte testati, & pro parte intestati decedere, secundum Bar. in d. l. 1. nume. 70. C. de sacrosan. eccles. Item verba eorum enunciatiua sicut dispositionem inducunt in testamento militis, l. ex his, ff. de test. mili. ita quoque in testamento pagani ad pias causas, c. si. extra de succes. ab intest. vt tenet Barth. in d. l. 1. nu. 76. & Abb. consi. 10. lib. 1.

Vltimò, quia qui testantur ad pias causas spiritu Dei ducente, & inspirante agant necesse est, cùm bonum opus & religiosum agant, sed qui spiritu Dei ducitur non est sub lege, vt ait Apostol. ad Galat. capitu. 5. ergò nec tales testatores dum ita agunt sub lege aliqua humana sunt.

Præmissum. V.

SVMMARIVM.

1 *Prædicti priuilegiati in substituendo, an in dubio censeantur voluisse vti iure communi, vel priuilegio. Distinguitur.*
2 *An quando testamentum eorum non potest aliter valere.*
3 *An quando potest etiam aliter valere. Distinguitur.*
4 *Quid si magis prodest vt valeat vno iure quam alio.*
5 *Quid si non apparet quid magis expediat. Distinguitur.*
6 *Quid si potest colligi ex verbis testamenti.*
7 *Quid si non potest colligi? Distinguitur.*
8 *Quid si duobus specialibus vsus fuisset si iure speciali vti voluisset.*
9 *Quid denique si nullum sequitur inconueniens & præsumptiones sunt pares ab omnis partes?*
10 *Legis quæ vtrinque adducuntur, discussio.*
11 *Secundum intentionem authoris.*

QVo ad quintum præmissum, latè insistunt doct. in d. l. Centurio, & in specie Alex. nu. 1
30. Rip. nu. 23. Soc. Iun. latius a nu. 88. vsque ad num. 93. & alii latius ibi, & Leon. in materia compendiosæ a nu. 215. vsque ad nu. 240. vbi latè distinguũt; sed vnus vno modo, alius alio; & disputationes vt plurimum immiscent, & confundunt. Tu igitur breuius, & clarius procedendo distingue duos casus.

Primus est, quando testamentum militis non potest valere aliquo pacto de iure commu- 2 CONCL. 1.
ni, & concludé, quod præsumitur voluisse vti iure speciali, text. est in l. 3. in prin. ff. de milit. testa. vbi sunt exemplum & ratio.

Ampliatur

Ampliatur etiam si miles dixisset se velle vti iure communi, quia valet nihilominus eo iure quo potest.

Tex. est in d.l.3.§.1.

Et ratio est ibi elegantissima; quia non creditur quispiam eligere illud genus testandi, quod ad impugnanda eius iudicia tendit, & nota bene hanc rationem.

Ampliatur secundo etiam si verba testamenti expresse contrarium innuerent, exemplum & tex. est in l. neque enim, in fi. ff. de mil. test. Vbi substitutio fideicommissaria quæ iure communi caduca facta erat, valet iure directo, propter priuilegium militis. Et ratio est ibi, ne miles intestati exitum faciat, & nota bene etiam hanc, propter statim dicenda.

3 *Secundus casus* est, quando testamentum, & voluntas militis sustineri potest etiam iure communi, & fac duos alios casus.

4 *Primus* est, quando melius est militi (ad hoc vt eius dispositio plenum effectum habeāt) quod valeat vno iure, quam alio, & tunc illo iure præsumitur voluisse vti quod magis iuuat.

Probatur hoc primo per regulam & rationem d.l.3. versicu. nec credendus est.

Secundo probatur vtrunque in l. Centurio: Vbi, quoniam ante pubertatem melius erat vt substitutio intelligeretur pupillaris, quàm militaris, quia substitutus admittebatur etiam ad bona pupilli, & pupillus cum hærede decedebat, intelligitur pupillariter, & sic iure communi substitutio facta; post pubertatem vero, quando melius erat, vt potius iure directo quàm fideicommissi valeret, propter trebellianicam, fructus in hæreditate inuentos, & alis de quibus proximè dicam, intelligitur quòd voluerit directo, & sic iure speciali, non fideicō missariè, & sic iure communi substituere.

CONCL. III. 5 *Secundus* est, quando non potest assignari quid magis expediat vel à milite magis desiderari potuerit, & distingue.

Aut ex verbis eius, quibus vsus est colligitur, & eo iure valet: Exemplum l. quærebatur ff. de mil. test. vbi ex eo voluisse decedere cum duobus testamentis (prout posset) creditur miles quia precarijs verbis vsus est in secundo testamento, quibus precatur hæredem, vt primum testamētum omnino executioni mandetur, & effectum habeat: & sic necessario infertur quod noluit duos ex duobus testamentis insolidum hæredes esse, sed per vnum, videlicet per secundum restitui hæreditatem alteri, idest instituto in primo testamento.

6 Aut ex verbis non potest colligi quo iure magis vti voluerit, & tunc: Aut duobus specialibus vsus fuisset, sit voluisset vti iure speciali, & non præsumitur voluisse.

CONCL. IIII. 7 Exemplum in l. in testamento, quę ita debet intelligi C. de mil. test. vbi ex eo non præsumitur miles directam militarem facere voluisse, prout in l. Centurio præsumitur, quia in primis hoc esset vnum priuilegium, videlicet directo maiori substituere post aditam, & aliud esset, vt reciproca ibi facta cōtineret vnā substitutionem in persona vnius, & non in persona alterius, nam cum in persona impuberis filiæ cohæredis ab initio non posset conuenire directa militaris, quia aderat remedium ordinarium, videlicet pupillaris, vt l. quod habet ff. de tut. & d.l. Centurio, si præsumeretur quòd voluisset illam intelligi factam puberi, impariter reciprocè substituisse præsumeretur, quod cum non admittatur, nisi expresse fiat, vt l. iam hoc iure in fine ff. de vulg. speciale, seu priuilegium aliud esset dicere hoc militem facere voluisse, & ideò cum mysterio dicit tex. (tibi probandum est, quod ita frater tuus senserit &c.)

8 Aut simpliciter vnico priuilegio vsus fuisset, & sic vndique pares sunt præsumptiones, & tunc sunt quatuor iura, quæ inuicem pugnant.

Et pro ea opinione quòd iure communi vti voluerit.

9 Adducitur tex. expressus in l. quanquam C. de mil. test.

Et tex. qui cum illo concordat in l. si certarum. ff. eo.

Doct. respondent varijs modis, sed leuia sunt, & inuicem se dilacerant.

Tu dic quòd in dicta l. quanquàm (secundum quam debet intelligi dicta l. si certarum) non deciditur an miles in dubio velit vti iure communi, an priuilegio; sed quod quædam dispositio eius de bonis suis; quæ videbatur imperfecta, & sic non posse valere, nisi iure speciali, valet etiam iure communi ad quod pondero verba illa ibi (institutio etiam iure communi valuit) quasi velit dicere nam institutio facta in re certa trahitur ad omnia bona etiā de iure communi, vt l.1.§. ex fundo ff. de hęr. inst. Vel quia etiam si diuiserit in tres vncias miles hęreditatem, tamen hoc de iure communi quoque facere licet, & si magis regulariter in 12. vncias distribui soleat; vt probat tex. in l. interdum. §.1. ff. de hæred. instit. Et si dixeris, &

quæ

quæ erit vtilitas illius decisionis? Respon. quod erit maxima, nam potuisset testamentum nõ valere iure militari, quia post annum missionis factum esset, secundum eã opinionem, quod eo tempore non possit amplius militariter testari etiam quo ad priuilegia ex prærogatiua cõcessa, & sic vtile est, quod dispositio valeat etiam iure communi. Vel quia facilius tollitur ius speciale, quam commune; vt l. eius militis §. 1. ff. eo.

Pro ea autem sententia, quod imò iure speciali;

Adducitur tex in l. 1. C. de mil. testa.

Et l. si duobus. ff. eo. in quorum vtroque dicitur præsumi quod miles inter cohęredes ius accrescendi locum habere noluerit, sed quod vno eorum repudiante vadat hæreditas ad venientes ab intestato, & sic quod ipse voluerit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.

Pro solutione laborant doct. in d. l. Centurio post gl. in d. l. si duobus.

Respon. enim gl. in d. l. si duobus, primo quod ibi vnus erat institutus in castrẽsibus, alter in paganicis; vnde non mirum si ius accrescendi locum non habet, quia sunt duæ diuersæ hęreditates, l. si certarum §. 1. ff. eo.

Hæc sol. repræhenditur quia in d. l. si duobus, dicitur (totam hæreditatem) vnde non videntur fuisse alia bona castrensia, alia paganica, & sic duæ hęreditates. Ripa.

Sed defenditur a Soc. Iun. quia text. in d. l. si certarum in fine, in casu diuersorum bonorum cum de accrescendi iure tractandum est, appellat vtraque bona simul mixta totam hæreditatem, & bene. Mihi autem sol. non placet, quia etiam stante specie facti, prout vult gl. contrarium deciditur in d. l. si certarum. in fine.

Respon. ergo secundo glos. quod ibi fauore patroni ita deciditur, & sequuntur Socin. & Gal. Replicat Rip. quod hoc non probatur, & quod contra est l. quanquam C. eo. vbi fauor filiæ nihil operatur.

Sed Soc. Iun. defendit sol. gl. dicens quod specialitas fauoris colligitur ex verbo libertas, & in d. l. quanquam dicit quod maior est fauor patroni, quam filiæ, quia patrono ex causa remunerationis debetur &c.

Ego credo quod intentio Soc. & Glosę probetur per l. filius. §. Papinianus. ff. de bono. libert. vbi est casus secundum quem intelligunt d. l. si duobus; ibi (Titiua igitur hæres non poterit euitare manumissionem.) Sed tamen videtur confundi per l. 1. C. de mil. test. vbi idem deciditur, & non sumus in patrono existente in medio; vnde de illius sol. videndum est, & in fine circa vtranque legem dicam quid sentiam.

Ad l. 1. C. de mil. test. doct. non resp. nisi quod ibi constat ita militem expresè voluisse, & pro hoc faciunt illa verba, & liquido probatur &c.

Sed difficultas est, quomodo istud liquido constet.

Quidam dicunt, quia contrarium non probatur, & hoc sequitur ibi Deci. per l. si miles vnum. ff. eo. de qua statim dicemus.

Sed hoc communiter reprobatur per d. l. quanquam & dicta l. si certarum de quibus supra dixi.

Alii dicunt, quia cum diuiserit miles hæreditates, videlicet castrensia, a paganicis, videtur expresè voluisse, vt institutus in paganicis non haberet castrensia. Facit pro hoc text. ibi, in verbo specialiter.

Sed contra hoc est d. l. si certarum §. quod si in alterutra ff. eo.

Alias sol. non vidi, quæ saporem habent.

Vnde ego puto resp. posse, vt statim dicam.

Adducitur secundo tex. clarus in l. si miles vnum. ff. de mil. testam. Glos. resp. ibi duobus modis, sed doct. dicunt illam diuinare, vt per Dec. præall. qui facit magnum fundamentum pro hac opinione in hoc tex.

Ego puto ita dicendum esse, quod Aut (& primo casu) sumus in bonorum distributione, & tunc, Aut miles diuisit hæreditatem in quotas, vt d. l. quanquam, vel apparet, quod omnia bona sua voluit distribuere, vt d. l. si certarum, & concludendum sit, quod ius commune locum habeat, videlicet quod etiam in portione non distributa sed imperitia omissa, ipse voluerit decedere testatus, & secundum quod in paganis procedit, vt l. 1. §. ex fundo. ff. de hæredi. instituen. & melius in d. l. interdum §. 1. ff. eodem, & ratio est, quia apparet eum nolle quo ad aliquid intestatum decedere.

Aut

Aut non diuisit hęreditatem vt supra, vel non enumerauit bona sua ita vt appareat se voluisse totam hæreditatem distribuere, licet ineptè fecerit, & concludendum sit contrarium, videlicet quod quo ad reliqua bona voluerit intestatus decedere, vt loquitur d.l. si miles vnū ff. de milita. testamen. & in l.2. in primo casu C. de milita. testamen. Rationem afferam proximo secundo casu.

Aut (& secundo casu) sumus in ipsa bonorum distributorum caducitate, quia scilicet aliquis ex cohæredibus repudiat; & hoc casu concludo quod miles præsumitur voluisse vti suo priuilegio, videlicet decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, vt d. l. r. C. de milita. testamen. & dicta l. si duobus; quæ in iure accrescendi non in bonorum distributione loquuntur.

Et rationem puto esse illam de qua in l. 1. C. eod. videlicet quia ita miles voluisse creditur, & voluntas eius seruanda est; ad quod probandum præmitto, quòd miles præsumitur testari sine aliqua cognitione iuris ciuilis, cum legum ignarus pręsumatur l. 1. C. de iuris & fact. igno. & l. scimus C. de iur. deliberand. sed cum ea cum qua testabantur vel testantur homines de iure gentium, secundum Bartol. in d.l. neque ff. de testamen. milita. sed homines de iure gentium cum testabantur, illud pro certo sciebant se sine hærede suo morituros, si hæres ab eis scriptus hæreditatem non adiret, vel pro parte intestatos futuros si aliquis ex cohæredibus scriptis non esset hæres; quod ex eo probatur, quia ipsi ad caducitatem euitandam substitutiones inuenerunt, l. 1. in princip. C. de cad. toll. vnde si de caducitate non dubitassent, pluribus institutis, reciprocam substitutionem nūquam excogitassent, ad quid enim illam introducere inter plures institutos si sciuissent remedio legali videl. iuris accrescendi neque quo ad partem aliquam etiam minimam, se intestatos non morituros? Ex quo constat quod miles, qui adhuc cum ea voluntate, & animo testari creditur, sciat se intestatum pro parte moriturum, si aliquis ex cohæredibus non erit hæres; vnde cum possit prouidere sibimet substituendo alium in locum illius, vel si placet ei, vt portio repudiantis vadat ad cohæredem, illos reciprocè substituendo (prout quando placet sciunt facere, vt in l. testamento C. de milita. testamen.) si non prouidet, creditur quòd in ca su quo hæres ab eo pro parte electus hęreditatem suam non habuerit, noluerit illam ad cohęredem peruenire, sed ad suos consanguineos ab intestato venientes; & hoc innuit expresse verba dict. l. 1. ibi (liquido probatur fratrem tuum bona castrensia ad te peruenire noluisse) & d. l. si duobus, in fine, ibi (nisi hæc voluntas defuncti probata fuerit, vt omittente altero ad alterum vellet totam hæreditatem deuenire.)

Præmissum VI.

SVMMARIVM.

1 *In detractione Trebellianica.*
2 *In detractione Legitima.*
3 *In fructum in hæreditate repertorum acquisitione.*
4 *In capiendis bonis hæreditarijs propria authoritate, vel permissu alterius.*
5 *In remedio l. si. C. de cad. tol.*
6 *In iure sepulchrorum acquirendo.*
7 *In iure patronatus libertorum acquirēdo.*
8 *In iure patronatus ecclesiæ acquirendo.*
9 *In deuolutione hæreditatis in casu caducitatis.*
10 *In dato casu conditionis implendæ.*
11 *In debito naturali acquirendo.*
12 *In bonorū emphyteuticum acquisitione.*
13 *In bonorum feudalium acquisitione.*
14 *In acquisitione Dominij ipso iure vel restitutione alterius.*

QVo ad sextum, & vltimum; Doctores latissimè tractant in d. l. Centurio, & in specie Alex. à num. 43. vsque ad num. 52. Rip. à num. 38. vsque ad num. 60. Soc. Iun. à num. 159. vsque ad num. 172. Gul. à num. 69. vsque ad num. 129. & Cagnol. in d. l. precibus à nu. 260. vsque ad nu. 286. post alios ibi. Ex quorū dictis colliguntur Decem præcipuæ differentię, quas seriatim recensent Rip. preall. & Mod. & in multis, quę dubiæ sunt, latè disputant. Sed quoniam nimis grauatur tractatus iste, nimisque differtur accedere ad proprias quæstiones compendiosæ, in quibus ingenium eleuare necessarium erit, & latissimè insistere; Ego, quo ad istas differentias, illas tātùm referam, & quæ in vnaquaque illarū cōmunis opinio

opinio sit breuiter dicam; denique nonnullas addam, quæ à præfatis non recensentur in præfatis ordinarijs locis.

Prima differentia est, quòd substitutus Directo Militariter, accipi hereditatem, sine aliqua detractione Trebellianicæ, quod fideicommissarius (si à testatore aliud expresse cautum non est) facere non potest, licet à milite sit substitutus. Ita concludunt omnes passim nemine discrepante, & in specie, Alex. in dicta l. Centurio nume. 47. & ibi Rip. nume. 50. & Gal. nume. 96. & seqq. 1 1. differentia.

Hoc autem de plano procedit retenta ea opinione quòd in testamento militis, in quo fideicommissariè quis substitutus sit institutus possit detrahere Trebellianicam, quam tenuit Dy. in l. 1. §. in filij. ff. ad Treb. & sequuti fuerunt Bar. & alii ibi & alibi adeò vt magis *Communem* sententiam esse dicant Alex. in dicta l. Centurio nu. 47. & Gal. ibid. nu. 96. & Rip. in d. §. in filii nume. 7. *

Sed si teneamus contrariam sententiam (quam tenuerunt etiam non pauci) de quibus per Rip. d. nu. 7.) hæc prima differentia frustratoria erit; verũ, quia prima opinio Communis est, & illam & hanc differentiam teneas.

Secunda differentia est, quòd substitutus Directo Militariter, consequitur etiam legitimã filii instituti, quod fideicommissario non licet aliquo iure, vt l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & t. Ray. extrà de test. Et hanc differentiam ponit Glos. in d. l. precibus, concludens quòd filius directam militarem grauari possit in legitima, prout ponderant & sequuntur illam ibi Barth. nume. 8. & Dec. nu. 25. 2 2. differentia.

Sed contrarium tenuit Paul. de Cast. in d. l. precibus nu. 25. in fine. & eius opinio hodie est magis *Communis*, prout attestatur Curt. in dicta l. precibus nu. 73. & Cagn. nume. 66. & seq. dicentes ab hac tanquàm *Aequiori Benigniori*, & magis *Communi* non esse iudicando, & consulendo recedendum. * *

Primò, quia Militaris substitutio est onus, sicut fideicommissaria, imò maius, vt per Pau. de Cast. præall. latius hoc probantem.

Secundo, quia si hodie miles non potest etiam expresse grauare filium in legitima, secundum magis *Communem* sententiam de qua per Rip. in d. l. Centurio nu. 43. multo minus poterit tacite per militarem substitutionem. *

Tertia differentia est, quod per directam Militarem substitutus consequitur etiam fructus in hæreditate inuentos vt est expressum in d. l. Centurio ff. de vulg. Fideicommissarius vero secus, l. in fideicommissaria vbi doctor ff. ad Trebellian. & ità transeunt omnes sine scrupulo. 3 3. differentia.

Sed circà hoc dubitatur, de quibus fructibus loquatur d. l. Centurio, dum inquit ibi tex. (in hæreditate inuentos) videlicet, an loquatur de fructibus inuentis tempore mortis testatoris, an vero tempore mortis instituti, & sic restituti, & sic restitutionis, siue substitutionis.

Et quàmuis Ia. quædam in medium subtiliter adduxerit contrarium: *Communis* tamen sententia est, quod intelligi debeant de tempore, quo locum habuit substitutio, idest mortis instituti; vt post Dyn. concludit Bar. in d. l. Centurio nume. 8. in fin. & in d. l. precibus nu. 8. & sequi videtur Angel. in d. l. Centurio nu. 2. & Bal. in d. l. precibus nu. 30. prout doc. illos allegent; sed apud me Bal. non distinguit de quo tempore intelligat. Idem tamen post longã disputationem firmat Bar. Soc. in d. l. Centurio nu. 13. in fin. & Aret. ibi nu. 5. & Rip. nu. 41. & latius Gal. nu. 118. in fin. & Cag. in d. l. precibus. nu. 266. & Guid. Papæ Decis. 468. nu. 3. & magis *Communem* dicunt Aret. Rip. Gal. & Cagn. præall. * *

Primo quia illi fructus qui reperiuntur in hæreditate tẽpore mortis testatoris restituuntur etiam fideicommissario, l. ita tamen §. 1. ff. ad Treb.

Secundo, quia, cum tex. in d. l. Centurio dicat, Repertis, nulli fructus restitui possent, quia illi essent iam consumpti, vnde reperti in hæreditate dici non possent, & consequenter nec cum hæreditate restitui.

Quarta differentia est quod substitutus per directã militarẽ potest propria authoritate capere bona testatoris, fideicommissarius vero non. Et ita concludunt omnes in d. l. Centurio. Alex. nu. 46. Galiaul. nu. 102. & seqq. Rip. nu. 52. Cagn. in d. l. precibus nu. 276. & Gol. de Cun. in c. Ray. in verbo, si absque liberis, el 2. nu. 14. 4 4. differentia.

Limitatur tamen, vt procedã vacante possessione per mortem instituti, sed si hæres instituti possessionem apprehendisset non posset substitutus etiam directo militariter propria authori-

authoritate illa bona capere, & si ita capere cideret a iure suo, vt declarat Galiaul. in d.l. Centurio nu.103.in fine;& sequitur Cagn.in dicta l. precibus numero 278. & Guliel. de Benedict.d.nu.14.Et ita demum tenere videtur Rip.io d.l. Centurio nu.52. licet denique aliqua contra hanc limitationem in medinm afferat.

5. Differentia. 5 *Quinta Differentia* est, quia substituto per directam militarem competit remedium l. fi. C.de ed.diui Adr.toll. Fideicommissario vero non vt per docto.in dicta l. fi. Et ita omnes *Communiter* tenent in d.l. Centurio, Alexand.nu. 46.in fin.Rip.nu.51.& Galiaul.nu.106. & Guliel.de Bened.in d.verbo,si absque liberis d.nu.14.

Limitatur tamen,nisi restitutio saltem verbalis facta esset,quia tunc etiã fideicommissario competeret remedium d.l.fi.vt per omnes præal.& est *Communis* sententia, vt per Dec.nu. 25.& Gul.d.nu.14.in fine.

6. Differentia. *Sexta differentia* est, quod in substitutum directò militariter transeunt iura sepulchrorum,sicut in alios successores directos,in fideicommissarium autem non Glos.in l.quia per inde.ff.ad trebell.& ibi Alb.numero 1.& Alex.in l.quamuis §. fin.ff.eodem.Idem Alexan. in dicta l.Centurio numero 46.Seys.numero 11.Rip.numero 56.Galiaul. numero. 119. & Guliel. de Benedict.in dicto verbo, si absque liberis, numero 24.Abb. in capit.cùm secu lum numero 3.extra de iur.patron. Decius in dict. l. precibus numero 21. Cagn.numero 252.Curtius numero 75.Et consuluit Ioann.de Anan.in cons.86.Feder.de Sen.cons.225. nu.1.inducendo vt per Alb.præall.& *Communem* dicit Seys.& Cagn.præall.

Text.est in dict.l.quia perinde,& in l.familiaria,& l.vel quæ ff.de relig. & sumpt.fun.

7. Differentia. *Septima differentia* est,quòd in substitutum fideicommissarium non transeunt iura Patronatus Libertorum;l.si patroni filius ff.ad trebell.cum concord, per Glos.in dicta l. quia perinde:In substitutum autem per directam militarem transeunt:Secundum Paul.de Cast. in dicta l.precibus numero 19.& Galiaul. in dicta l.Centurio numero 125. & videtur sequi Rip.ibi,numero 57.& Dec.in dicta l.precibus numero 21.& Cagn.ibi numero 253. Quicquid dicat Alex.in contrarium in d.l. Centurio nu.46.quia ad tex.in l.secundum ff.de verb. sign.resp.potest vt per Rip.præall.

8. Differentia. *Octaua differentia* est quia in substitutum talem transeunt Iura patronatus Ecclesiæ,in fideicommissarium verò secus.Alb.in dicta l.quia perinde,& ibi Bar.ff.ad trebell.Alex. in d. §.fi.& idem Alex.in d.l.precibus nu. 16.& ibi Curt.nu. 73.Cagn.nu. 253.Rip. in d.l.Centurio numero 54.& ibi Alex.nu.46.& Dec.in d.l.precibus numero 21. & Galiaul.in dicta l.Centurio numero 121.Idem tenet Abb.in c.1.numero 2.extra de iur.patro. Gul.de Bened. in d. verb.si absque liberis el 2.numero 24.& Guid. Papæ Decis. 507. per totum, & *Communem* dicit Abb.præallegat.dict.cap.1.

9. Differentia. 9 *Nona differentia* est,quia moriente Fideicommissario ante diem vel conditionem fideicommissi (cum caducum sit) remanet hæreditas apud institutum, secus vero decedente substituto militariter,quia vadit hæreditas ad venientes ab intestato.Et ità concludit Paul. de Cast.in dicta,l.precibus numero 16.post Raph.ibi & Alex.in d. l. Centurio nu. 51. vers. resultat etiam,&c.Per l.miles ita in princ. ff.de mil.test.

Contrarium tenent Soc.Sen.in d.l.Centurio nu.32.Seys.nu.15.& idem esse benignius dicit Corn.in d.l.precibus nu.155.

Pro concordia,distinguuntur Moderni:Aut substitutio erat conditionalis, vel in diem mortis,& sit idem quod in fideicommissario, reiecta penitus hac differentia. Aut in diem certam,vt in d.l.miles ità,& tunc sit vera hæc differentia.Ità distinguit Galiaul. in d.l.Centurio nume.129.& post eum,Rip.in d.l. Centurio nu.59.quos sequitur, licet quasi nouam opinionem sibi ascribat Soc.Iun.ibi nu.159.in fin.Et Cagn.in d.l.precibus nu.286.ibi,intellige,&c.& puto verissimum per rationem differentiæ à Ripa allegatam.

10. Differentia. 10 *Decima differentia* est , quod datum causa conditionis implendæ a legatario ipsi hæredi non pertinet ad fideicommissarium l.qui hæredi §.1.ff.de cond.& dem.Sed ad substitutum per directam militarem sic,vt per Galiaul.in d.l.Centurio nu. 127.& Rip. ibi nu. 58.Idem tenent doct.in d.l.precibus Ang.nu.12.ante finem,Pau.de Cas.nu.20. vers.adde etiam,&c. Cagn.nu.273.& Curt.nu. 76. in princ.

Et ad l.is qui §.fi.ff.de leg.præst. responde vt per Cagn. Galiaul. & Curt. præall.

Et istæ sunt differentiæ, quas afferunt doct.magis communiter quibus adde tu etiam infra scriptas, quæ colliguntur passim ex alijs,alijs, in locis.

Vndeci-

Undecima Differentia est, quòd hæres institutus potest retinere debitum sibi naturaliter 11 11. Differentia.
à testatore, puta patre; quando restituere debet fideicommissario vt l. stichum §. aliquando ff. de solut. si vero hæreditatem substituto directo relinquere debet, secus. Ita expressè dicit Bartol. in dicta l. precibus numero 8. versic. Item si, & sequuntur Ang. ibi numero 12. in fine, & Curt. nume. 76. in princ.

Duodecima Differentia est, quia Emphyteutica bona transeunt in substitutũ, in fideicom 12 12. Differentia.
missarium vero; non Glos. in l. etiam ff. sol. matr. Bald. in l. cum virum nume. 23. C. de fideic. Bar. in l. si patroni. ff. ad trebell. Paul. de Cast. in dicta l. precibus numero 19. versicu. idem est &c. & Alex. in dicta l. si patroni numero 9. Guliel. de Benedict. dict. capit. Raynutius, in verbo, si absque liberis, el 2. nume. 29. Alexand. consilio 91. numero 10. vbi late insistit, & *Communem* esse attestatur.

Decimatertia Differentia est, quòd bona Feudalia in fideicommissarium non transeunt, 13 13. Differentia.
in militarium vero sic, Bartol. in l. si patroni numero 3. ff. ad trebell. Bald. in l. cum virum nume. 21. C. de fideicomm. Paul. de Cast. in l. precibus numero 19. versicu. & idem dicendum Alexan. in dicta l. si patroni numero 9. Guliel. de Benedict. in dict. cap. Rayn. in d. verbo. si absq; liberis numero 26.

Decimaquarta Differentia est, quòd Insignia, & Arma transeunt in dictum militarem, 14 14. Differentia.
non autem in fideicommissarium. Ita per doctrinam. Bartol. in tract. de insign. & armis col. 3. versicu. quæro qualiter &c. tradit. Ioan. de Anan. consilio 86. in fine, & Guliel. de Bened. præall. numero 26.

Decimaquinta differentia est, quod in fideicommissarium nõ transit dominium ipso iure 15 15. Differentia.
sicut in Militarium, sed opus est verbali saltem restitutione. Corn. in dicta l. precibus. num. 153. in fine, per iura quæ ibi.

Alias etiam differentias ponit Corn. ibid. Sed, vel sub superioribus comprehenduntur vel leues sunt.

Duas etiam alias ponit Glos. in d. l. quia perinde, quæ sunt in fauorem fideicommissarij & maius illi quàm substitutio directo commodum afferunt.

De prima tex. est in l. si in testam. ff. si quis omissa causa testam.

De secunda, est tex. in l. sed & si restituatur §. contra. ff. de re iud. Non insisto breuitatis gratia, cum satis vtilia redita sint ea quæ sequuntur de militari directa ex cognitione eorum quæ dicta sunt.

His igitur, & si forte latius, necessario tamen pro cognitio & vtilitate proxime dicendorum, præmissis, accedo nunc ad principale dubium, videlicet.

Quibus casibus in compendiosa vnaquæq; substitutio suo tempore contineatur, & quibus non: Declaro Iunioribus. Idest, an Compendiosa quæ facta est alicui capaci non solum vulgaris, sed etiam Pupillaris: & post pubertatem etiam fideicommissariæ, semper & omni casu suis temporis valeat vel iure vulgaris, idest ante aditam hæreditatẽ, vel pupillaris, idest pubertatem vel iure fideicommissi, idest post pubertatem; An vero aliquando, vel semper, intelligatur fideicommissaria, vel e contra semper directo, vel vsq; ad pubertatem semper directa, postea uero nullo iure valeat; Et hoc eueniat, non quia institutus non sit capax illius substitutionis, vt prædixit. Sed quia vel verba quibus facta, non patiantur, (quibus late dictum fuit supra per totam 4. partic.) vel prærogatiua & qualitas testatoris aliud suadent, de qua prærogatiua proxime dictum fuit, cum de Militibus, Doctoribus, Clericis, & aliis huiusmodi locuti fuimus. Et aduertendum erit, quòd omnia quæ dicam de pupillari data terminorum habilitate intelligam, etiam de Exemplari: vbi verò erit inter eas in proposito du bio specialis aliqua differentia, & specialem quoque de exemplari mentionem faciam. Et in residuo istus Particulæ in qua tractabitur plene de effectibus compendiosæ, sequar quantum potero (dum tractatum scribo) ordinem Bart. in l. Centurio ff. de vulg. quem omnes & ibi & alibi & in lecturis, & in tractatibus secuti sunt.

Et ideò, cum eo faciamus duo capita principalia, & in primo tractemus per suos Articulos, & casus de compendiosa facta à Milite. In secundo, latius & fusius, de ea quæ facta est à Pagano.

M DE

1 DE COMPENDIOSA FACTA A MILITE vel alio habente priuilegio Militis in Directo substituendo.

In hoc primo capite Tres Casus distinguendi, et tres Articuli consequenter formandi sunt.

ARTICVLVS I.

SVMMARIVM.

1 *De compendiosa facta a milite vel alio priuilegiato.* 2 *Quid? Quando facta est per verba obliqua.*

CONCL. VNICA. 2 **P***Rimus casus* est, quando Compendiosa fuit facta à Milite vel alio priuilegiato, Per verba *obliqua*. Videlicet, & quandocunq; meus filius decesserit, rogo restituat hereditatẽ Caio. Et concludere secundum omnes, quòd omni tempore est fideicommissaria & sic substitutus non sentiet aliquo casu commoda vulgaris, pupillaris, vel militaris de quibus proximẽ diximus, sed tantum fideicommissariæ. Et ità concludunt omnes.

Bar. in d.l. Centurio nu. 12. & sequuntur ibi Soc. Sen. 21. Rip. 68. Gal. nu. 251. Corn. in d. l. precibus nu. 25. Imol. in d.c. Ray. nu. 177. Polyt. in suo tract. nu. 20. in fine, vbi dicit nemĩnem de hoc dubitare, & Vasq. qui inquit vno omnium consensu cõprobari, in tract. comp. nu. 68. & idem affirmat Didac. ibid. nu. 14.

Adducitur primò à Bar. l. cohæredi, §. cùm filiæ ff. de vulg.

Sed dicunt doct. quod quantum ad hunc tex. non probatur communis opinio; nam loquitur in Pagano, in quo non est dubium, in Milite vero dubitari posset, propter eius maximam prærogatiuam.

Replicat Alex. pro defensione Bart. quòd miles in dubio præsumitur velle vti iure communi, l. quanquam C. de mil. test.

Sed dubia est, per ea quæ dixi supra circa 5. præmissum.

Vnde dic quod in hoc Miles, & Paganus videtur æquiperati per l. neque enim cum lege seq. ff. de mil. test. ibi (nihil noui) secundum vnum intellectum vel vbi (omninò subueniendum est) secundum alium.

Adducitur ergo secundò à Bart. Soc. d. l. neque enim in §. fin. inducendo à speciali; ibi enim fauore libertatis fideicommissaria trahitur ad vulgarem directam, ergo in contrarium est ius commune.

Sed dupliciter disputando resp. potes. Primò quòd ibi non Compendiosa, sed simplex fideicommissariã facta est, quod casu maxima adest differentia, nam quando compendiosẽ substituitur illa temporũ distributio aliquid significat, vt dicam latius infra in secundo casu secundi casus principalis, in cõpẽdiosa facta à pagano per uerba obliqua.

Secũdò subtilius potes retorquere illũ tex. quod imò speciale esset si nõ valeret iure vulgaris, põderãdo nõ fauorẽ libertatis, sed militis, in illis (nõ debere militẽ intestati exitũ facere &c.) Dubitabatur. n. an relicta libertate directò ipsi seruo, & hẽditate per fideicõmissum, institutis nõ existẽtibus hẽditatibus quia prædecesserũt testatori, seruus debeat in subsidiũ esse hẽs necessarius, iuxta princip. inst. de vul. sub. & videbatur quòd nõ quia per fideicõmissũ fuit relicta hẽditas, non directo, sicut libertas. Sed respõdet I.C. quòd nõ est æquũ Militẽ intestati exitũ fecere, & ideo vulgarẽ locũ in psona serui quasi subsidiũ substituti iuxta d. princip.

Nec obstat, quòd per fideicommissum reliquerit hæreditatem, quia vult dicere tex. fuit precario relicta si instituti hæredes extitissent, si vero non extitissent, non & alio miles libertatem seruo directo dederat, nisi vt haberet hæredem necessarium in subsidium substitutum iuxta. d. prin. Inst. de vulg. & quod ita debeant coniungi relictum libertatis & substitutio serui ea presumpta voluntate testatoris etiam in pagano probatur in l. cum quidam C. de necess. hær. inst. ubi præsupponitur testatorem intelligi voluisse in substitutione repe-

titum

tium, quod non reperijt, vt substituatur verisimilis eius voluntas.

Contrarium igitur mihi videtur verius in puncto iuris. Quo ad uulgarem.

Quia si in Compendiosa facta à Pagano per verba merè obliqua continetur vulgaris nō adita hæreditate, vt tenuit Dec. in d.l. precibus, & ego sequor aliquo casu, vt dicam infrà in secundo casu secundi casus principalis, multo magis cōtinebitur in Cōpēdiosa facta Milite.

Retenta tamen Communi, Limitatur primo, vt non procedat in casu d.l. neque enim, & multo magis, quia ibi fuit facta compendiosè. Quem casum ego intelligo non esse speciale fauore libertatis sed generalem quotiescunque miles intestatur decederet.

Limitatur secundo, quando directum esset, Volo vt restituat Vulgariter pupillariter, & per Fdeicommissum; vt frequentissime testatores dicere solent: Secundum Soc. Iun. in d.l. Centurio nu. 100. qui etiam exemplificat si esset miles & diceret, ex priuilegio militari, &c. vel similia verba.

Pro hoc est casus in l. querebatur. ff. de milit. test. Dicam latius infra cum Bart. in fine secundi casus principalis.

ARTICVLVS II.

SVMMARIVM.

1 *Quid quando facta est per verba communia.* *Distinguitur.*
2 *Et quid quando mater est medio.*
3 *Et quid quando mater non est in medio.*
4 *Militaris post pubertatem an obliquetur*
5 *Miles præsumitur vti iure sibi magis fauorabili.*

SEcundus casus est, quando est facta ab eodem per verba *Communia*, qui est paulo magis dubius, (& propterea non sequor in hoc Bart.) quia videtur melius ponere imprimis casus minus dubios, & eos, qui magis controuersi iuris sunt postremo, & ideò aduerte, quia hoc casu duo aliis casus sunt distinguendi. 1 *

Primus est, quando Mater est in medio, & communis omnium sententia est, in tali compendiosa, vulgarem quidem, & pupillarem suis vnamquamq; temporibus cōtineri, sed post pubertatem, loco directæ militaris contineri fideicommissariam, fauore matris. Ita concludit Bart. in d.l. Centurio d. nu. 12. quem omnes ibi vno ore sequuntur Bald. col. 1. versi. tertio oppono, Angel. numer. 4. Soc. Sen. num. 26. Idem tenuit Glos. in d.l. precibus. in verbo fideicommissi, & sequuntur ibi omnes Paul. de Cast. num. 14. Alex. num. 10. Sebast. Sap. nu. 44. Idem inquit Alex. in l. test. nu. 16. C. de mil. test. & idem fimat Bal. in suo tract. nu. 3. & *Communem* omnium dicunt Soc. & Sap. præall. CONCL 1. 2 *

Moti per l. precibus. in fine, vbi expressum.

Resp. tamen non nulli, quod hoc non accidit ibi fauore matris, quia idem esset si ipsa nō esset in medio.

Sed hoc dependet a resolutione sequentis casus, in quo mater non erit in medio. Intereà igitur retine communem; Quia si obliquatur directa militaris fauore matris quando mater est in medio, etiam si sit facta verbis directis, secundum communem opinionem antiquorum, vt proxime dicetur, vel (propter alios contrarium communiter hodie tenentes) saltem dubium est eo casu, hoc casu, quo verborum directorum potentia essat, ambigendum nullo pacto est, quin obliquari debeat.

Secundus casus est, quando Mater non est in medio, & tunc duæ sunt sententiæ. 3 Dubium est.

Prima opinio est, quod post pubertatem etiam sit directa & iure militari valeat, vnde eo casu succedat substitutus secundum dispositionem dict. l. Centurio.

Et hāc tenent infrascripti, Bar. in d.l. Centurio nu. 12. & sequuntur ibi Soc. Sen. nu. 21. ver. secūda conclusio, & nu. 25. & Zas. nu. 28. Soc. Iu. nu. 197. & Galiaul. 249. Idem tenet Corn. in d.l. precibus nu. 26. Et Bart. in l. testamento in fi. e, C. de mili. testa. Imol. in d.c. Rayn. nu. 177. & uidetur sub generali distinctione sequi Zas. in suo tract. Compend. cap. 5. col. 4. versf. nunc ad tertium. Et *Communem* omniū sententiā esse atteſtantur ex prædictis Gal. & Corn. præall. & quamuis ipsi cōtrariū teneāt, idē tū fatētur quo ad cōem opinionē Rip. in d.l. Cētu rio nu. 67. Fumeus in suo tract. subst. n. 81. & Didac. idē sępe repetēs in tract. subst. in Cōpēd. num. 13.

numero 13. & Magis *Communem* esse inquiunt, Soc. Sen. Iun. in d. l. Centurio, & Corn. in dicta l. precibus.

Mouentur primo per d. l. precibus, arguendo à speciali, si enim ibi (inquiunt) obliquatur post pubertatem, quia mater est in medio, ergo alias secus.

Resp. doct. contrarium tenentes, quòd non dicitur ibi, quod obliquetur fauore matris, & cùm non dicatur, miles præsumetur voluisse vti iure communi, idest nolle alicui directè auferre hæreditatē aditam. l. in testamento C. de mili. test. vbi directa militaris nō præsumitur.

Sed hæc sol. non est tuta, per ea quę dixi suprà in Quinto præmisso, circa d. l. in testamento, & tangam etiam in contraria opinione, vbi hæc resp. adducitur pro fundamento precipuo illius sententiæ.

Et quod imo deducatur ibi illud esse factū fauore matris, prout vult Bar. apparet ponderando dictionem Veluti; quę cum sit nota improprietatis, ostendit, quòd improprie ibi cōpendiosa illa obliquetur, sed nos habemus quòd substitutio facta à pagano per verba communia non dicitur trahi ad fideicommissum post pubertatem improprie, sed proprie ex cōmuni significatione ipsius verbi communis, quod proprie aptatur vni sensui sicut alteri, vt suprà late dictum est. Ergo si in d. l. precibus vbi facta est à milite dicitur improprie trahi, sequitur quod eueniat, quia, cum verba communia directa in milite habeantur, propter eius priuilegium directo substituendi, eo tamen casu veluti communia habeantur, & si veluti fideicommissum significent; Quod (his statibus) non nisi fauore matris accidere potest.

Vnde dic, quòd d. l. precibus non facit ad propositum casum. Quia ibi substitutio erat facta verbis directis, non autem communibus, pro vt est casus noster; Hoc autem vt probem, præmitto, quod illa lex est ante tempora Constantini Imper. cum enim sit Diocletiani, & Maximiani Impp. qui multis annis ante Constantinum imperauerunt; vt ex historijs potes colligere; sequitur quòd iam rescriptum illud editum esset annis triginta & sex ante, l. quoniam indignum C. de test. ex qua statim colligam probationem assumpti mei; quæ fuit Constantini Imperatoris, nam l. precibus fuit facta Diocl. & Maxim. Conss. & ipsi fuerunt Cōss. vltima vice simul, anno salutis 304. & l. quoniam indignum fuit facta à Constantino quando fuit Consul cum Constante, vt ibi in fine dicitur, ipsi autem fuerunt Conss. simul prima vice anno salutis 341. Vnde calculus ipse probat inter d. l. precibus, & d. l. quoniam indignum esse 36. annorum spatium. Modo dico, quod cùm ante dicta l. quoniam indignum nō valeret testamentum siue institutio si facta non fuisset verbis directis ciuilibus, videlicet, Hæres esto, vel hæres sit, qui rigor per d. l. quoniam indignum fuit sublatus, vt suprà dixi late in declaratione verborum Ciuilium directorum, sequitur quòd in d. l. precibus quæ fuit facta 36. annis ante d. constitutionem Constantini, testamentum verbis directis esset factum; & sic specialitas de qua per doct. non procedet.

Et si dixeris, at in milite neque etiam eo tempore iste rigor attendebatur, per priuilegium illius amplissimum l. 1. ff. de mil. test.

Respondeo, secùndum doct. communiter, quòd in dubio (si non constant) non præsumitur miles tali vsus fuisse priuilegio; per d. l. quanquam.

Mouentur ergo Secundo per c. si pater de testam. libr. 6. Dicentes quod si Compendiosa facta à pagano in dubio potius censetur directa, quàm obliqua, quando vtroque iure valere potest, ergo multo magis in milite.

Resp. omnes Moder. Quòd ibi dicitur (dummodo personis conueniat institutis.) Sed hic non conuenit, quia maiori post aditam directa non conuenit.

Sed contra hanc solutionem est l. miles etiam his ff. de mili. testam. Et si dixeris, quod hoc est ex priuilegio, quo vti non præsumitur in dubio miles.

Resp. quòd in hoc casu l. quanquàm non procedit; vt colligitur ex distinctione à me suprà facta in 5. præmisso;

Vnde dic quòd in d. c. si pater ad vtrunque sensum de iure communi trahi potest: hic verò ad vnum iure communi; ad alium iure militari: vnde remanet uidendum An miles in dubio &c. de quo argumento statim dicendum est.

4 *Contraria* ergò opinio est, quò imò post pubertatem obliquetur. Quam post antiquos Iac. de Are. Cyn. & alios, tenuit imprimis Paul. de Cast. in dicta l. precibus numero 14. uersic. ego dico, & Salyc. ibi colum. 4. uers. & attende; Idem tenuit Paul. de Cast. in dicta l. Centurio numero 6. & Alexand. ibi numero 57. Ripa, nu. 67.

nu.67.verſ.mihi placet & Soc.Iu.nu.102.& clarius.nu.198. Et idem firmant doct. in ſuis tractatib.Poly.nu.21. Aret.nu.9.verſ.aut ſumus. &c. Didac. nu.13. & Vaſq.nu. 63. vbi audet dicere hanc quoque eſſe *Communem* ſententiam,ſed decipitur, vt patet.

Mouentur præcipue,quia miles in dubio præſumitur voluiſſe vti iure communi,non priuilegio; d.l.quanquàm,& l.in teſtamento C.de mil.teſt.

Reſp.qui tenent communem,quòd d.regula procedit,quando miles non indiget priuilegio,ſecus vero quando indiget; vt hic,non enim poteſt valere iure directo, prout miles voluiſſe creditur,niſi per priuilegium. Hæc ſol.procederet,quãdo diſpoſitio militis ſi non valeret iure militari nullo modo valeret, ita loquitur l. 3.ff.de milit.teſtam. ſed hic poteſt valere iure fideicommiſſi. Reſponſio. 1.

Et ſi dixeris, at ipſe voluit vt valere iure directo: Reſp. ꝙ contrarium præſumitur in d.l. in teſtamento, ad quam non eſt reſponſum per ſol.præcedentem.

Reſp.ergo ſecundo alij ꝙ & ſi prœſumatur miles velle vti iure communi, tamen econtrà adeſt alia prœſumptio,quòd potius voluerit vt valeat nobiliori iure, ideſt directo d. c.ſi pater,quàm econtra,cum duæ ergo ſint prœſumptiones vna aliam tollet l.fin.ff.de in inte.reſt. Reſponſio. 2.

Hæc quoque ſol.peccat; Primo,quia d.l.final.procedit quando præſumptio vna eſt fortior alia,ſecundum Iaſ.in l.ſi quis id quod.ff.de iur.omni.iud.per l.qui adulterii.ff.de adult. quod hic adeſſe non probatur.

Secundo,quia non eſt reſponſum ad d.l.in teſtamento.

Vnde dic, quod miles præſumitur in dubio vti illo iure quod minus impugnat iudicia eius: d.l.3.vbi ſing.tex.ad hoc.ibi (Nec credendus &c.) Conc.

Sed ius commune impugnat indicium & voluntatem ſuam ſi facit ſubſtitutionem obliquari poſt pubertatem,quia indignior & ignobilior diſpoſitio eſt, quod miles ſi ſciſſet, nunquàm voluiſſet,ipſe autem ſicut alia iura,neſcire præſumitur, vnde non ſolum ſi ſumus in dubio,vt hic, ſed ſi expreſſe miles dixiſſet vt valeret iure communi, tanquam decepti diſpoſitio eius valeret iure militari d.l.3.ergo ſaltem procedet cum ſumus in dubio.

Nec obſtat,d.l.in teſtamento,quia ibi concurrunt duo ſpecialia, vt late declaraui ſupra in d. 5.præmiſſo.

Nec etiam obſtat d.l.quanquàm; quia reſp.per d.l.3.vel intelligitur vt dixi ſuprà in d. 5. præmiſſo,ponderando verba illa (inſtitutio etiam iurè communi valui) vide ibi.

Mouentur ſecundò per d.l.Centurio,vbi intra pubertatem etiam ſi poſſit ſubſtitutio valere iure militari,tamen diſponitur vt valeat iure communi.Ripa.

Reſp.eſt facilis. Quia expedit militi vt potius iure pupillaris valeat quam directæ militaris, nam pupillaris trahitur etiam ad bona pupilli, & militaris non,vt ibi dicitur: vnde cum poſt filij perſonam magis dilexerit ſubſtitutũ, quam veniẽtes ab inteſtato,creditur quòd ad illum voluerit omnia bona deuenire,ſi fieri poſſit; ne deueniant ad venientes ab inteſtato, & ſic vt nulla detractio Trebellianicæ fiat; nullumque ius ſepulchrorum,vel patronatus auferatur ipſi ſubſtituto,vel aliud præiudicium fiat; de quibus late dixi ſuprà in 6. præmiſſo.

Et ideo quamuis articulus dubius videatur, verior tamen mihi videtur Communis ſententia Bar.& aliorum,quam ego teneo per regulam d.c.ſi pater,iuncta d.l.3.ff.de mil.teſt.

ARTICVLVS III.

SVMMARIVM.

17 Responsio sexta.
18 Auctoris opinio.
19 Præmissio prima.
20 Militaris reperitur ut aliæ substitutiones.
21 Præmissio secunda.
22 Intellectus l. cum precibus.

1 T*Ertius casus* est, quando facta est ab eodem per verba merè *Directa* videlicet & quandocunque filius meus decesserit, Titius heres esto, vel Titium hæredem facio.

Et distingue duos casus.

CONCL. I. 2 *Primus* est, quando Mater non est in medio; & conclude quòd omni tempore suo iure directo, valet; videlicet ante aditam vt vulgaris, ante pubertatem; vt pupillaris postea semper iure directę militaris.

Et ità concludunt omnes post Bar. in d. l. Centu. & nemo discrepat, quicquid attentauerit Pyl. & quidam nitantur illum defendere: nam illius opin. omnium consensu esse reprobatam, attestantur fere omnes allegandi in casu sequenti, & in specie gl. in d. l. precibus in uerbo fideicommissi, & in l. Centurio in verbo duntaxat, & Cyn. in d. l. precib. num. 4. Alb. nu. 5. & Bal. num. 26. & alii vbique.

Probatur autem expressè tùm per d. l. Centurio, vbi expressum.

Tùm etiam quia verbum heres esto determinat omnia tempora, videlicet vt quandocunque moriatur filius, Titius sit ipso iure & à seipso heres.

3 *Secundus* casus & hic maxime obscurus, quando mater est in medio.

In quo duę sunt contrariæ doct. sententiæ.

CONCL. II. 4 *Prima*, & magis Communis est, quòd nihilominus omni tempore valeat iure directo, & sic, quòd superexistentia matris nihil operetur.

Et hanc tenuit originaliter Bart. in d. l. Centurio num. 12. dum indistinctè ita concludit non habita ratione Matris. Et Bar. sequuntur sibi doct. communiter Bal. col. 1. vers. Tertio oppono. Paul. de Cast. num. 6. versic. ista glos. Alexan. nume. 52. Soc. Sen. nume. 27. in fine. Ias. num. 19. & 20. & Rip. nu. 45. Lanfr. de Orian. nu. 17. & Galiaul. num. 245. Idem quoque tenent doc. magis communiter in d. l. precibus. Fulg. nu. 11. Alex. nu. 10. Ias. nu. 19. col. 7. Paul. de Castr. nu. 14. Dec. nu. 15. col. 7. Cur. Iun. nu. 39. & Cagn. nu. 145. Sebast. Sap. nu. 44. & Caccialup. num. 38. & Coras. nu. 54. Idem quoque indistinctè tenet Bart. in l. in testamento in fine. C. de milit. test. & ibi Alex. nu. 16. & Imol. in c. Rayn. nu. 177. post prin. licet nullam partem clare firmet. Idem quoque in suis tractatibus tenent doct. Bart. Hug. nu. 4. Aret. 8. Leon. nu. 93. Didac. nu. 7. Vasq. nu. 109. & Gul. de Ben. nu. 9. Et hanc opinionem minus spinis refertam esse dicit Alex. d. nu. 52. & ideo securius esse cum ea tanquam veriori pertransire dicit Vasq. d. num. 109. Et demum hanc esse hodie *Communem* attestantur ex prædictis, Sebast. Sap. in d. l. precibus. & Rip. in d. l. Centurio, & Didac. d. nu. 7. & Vasq. nu. 63. & 64. & Magis *Communem* dicunt Coras. in d. l. precibus, & Lanfr. de Orian. in d. l. Centurio, & Didac. d. nu. 109. & contrarium *Communiter* reprobari hodie à Mod. dicunt Ias. d. num. 9. & Dec. d. nu. 15. col. 7. & Curt. Iun. dict. numer. 39. & Cag. d. num. 145.

Mouentur primo per d. l. Centurio, quæ indistinctè loquitur.

Sed resp. quod cum habeamus l. precibus, vbi distinctè de matre existēte in medio tractatur, per illam distingui debet, ad illam ergo disputatio redigitur.

Mouentur, secundo per d. c. si pater de test. in 6. inducendo, vt in præcedēti secūdo casu.

Sed resp. vt supra, quod hic non conuenit personis, per ea quæ ibi dicta sunt.

Mouentur tertio quia vbi mater querelam contra pręteritionem non habet, nil potest operari eius superexistentia, arg. d. c. si pater in fin. sed per directam militarem excludi prętiririque sine aliqua eius querela potest, quia bona sunt testatoris, ergo &c.

Resp. Polyt. quod bona per immixtionem sunt facta filii, vnde cessat argum. & pro Polyt. facit. l. si. C. de inst. & substi. ibi (eius) & ibi (luctuosam.)

Sed tamen replicari potest, primo, vt per Soc. iun. in d. l. Centurio quod in d. l. fin. agitur de pupillari quo casu talis immixtio bene considerari potest; sed post pubertatem, non; quia militaris directa trahitur ad bona testatoris tantùm, ut d. l. Centurio.

Sed dubia est hæc replicatio, quia intelligitur illud trahi ad bona testatoris, idest ad bona quę fuerunt testatoris tempore mortis eius; nam post pubertatem quoque sunt ipsius filij.

Vnde secundo tolli pōt resp. Polyt. quia & si bona facta fuerint filii tamē quādo agitur

de

de querela & exclusione matris testamentum fingitur factum a patre non a filio, vt d. cap. si pater & l. Papinianus. §. sed neque impuberis. ff. de inoffi. testam.

Et si dixeris; hoc est verum quo ad testamentum pupillare, sed nos agimus de directa militari. Resp. idem; Nam aut vis quod sit factum omnino a patre vt prouideat sibimet etiam cum filius factus erit testabilis, & vtique contra eius dispositionem nullam habet querelam mater d. §. sed neque imp. & d. c. si pater; & nota hæc, quia multum corroborant communem sententiam.

Tu tamen, sustinendo contrarium, ad argumentum resp. potes, quod non valet prædicta sequela; mater non habet querelã contra hãc dispositionem, ergo super existentia eius nulla ratio haberi debet, nam contra pupillarem tacitam non habet querelam, & tamen si ipsa sit in medio præfertur substituto, vt d. l. precibus, ibi (nam non est incerti iuris) & supra in pupillari iuxta communem sententiam conclusum est; Præterea supra proximè in 2. casu nullam habet querelam, & tamen magis communiter tenetur quod fauore eius debeat obliquari substitutio, per d. l. precibus. 5

Et si dixeris, at ibi substitutio non est facta ita expressè, vel ita verbis directis sicut hic; Resp. quod ideo, verba vel expressior testatoris voluntas hoc operabentur, nõ autem, quod mater habeat, vel non habeat querelam; satis ergo est, quod argumentum non tenet.

Mouentur quarto, Mater plus iuris habet in bonis pupilli, quam in bonis testatoris, Authen. defuncto C. ad Tertyll. iuncta l. 1. C. vnde vir & vxor; Sed a bonis pupilli excluditur per directam pupillarem; Ergo multo magis a bonis testatoris per directã militarẽ, Et fuit argum. ferè omnium prælleg.

Sed resp. potest quòd ideo excluditur per directam popillarem, quia aliàs pupillus sine testamento decederet, & sic fauor est pupillo quod per pupillarem mater excludatur; Sed non solum diuersa quinimmo contraria ratio est in directa militari, nam cum eo tempore sibimet testari possit, iniuria ei est cum alieno testamento decedere l. ex facto, ibi. (iniquũ enim &c.) ff. de vulg. & quod hæres eius debeat esse non is quem ipse diligere & honorare tenetur, vt est Mater, arg. l. nam & si ff. de inoff. test. sed quem alter illi iusserit vt faciat, l. ex facto ff. ad Treb. Et (vt postmodum vidi) idem quoque videtur sentire Polytus in materia Compẽdiosæ. num. 15. in illis quatuor verbis, Tum etiam quia in eà versatur fauor, pupilli, &c. Licet non ita clarè deducat, si tamen hæc fuit mens eius, placet habere talem contestem.

Mouentur quintò, omissis leuibus, hoc dilemmate, Aut vis quod miles voluerit vt substitutio eius post pubertatem valeat iure communi, & non potest ff. de vulg. & pup. l. verbis ciuilibus. Aut quod valeat iure militari, & tunc cum hoc non possit esse nisi directò, necessariò, voluit excludi matrem.

Sed facile respon. quòd cum iure communi post pubertatem nullo pacto directo valere posset, sed tantum iure fideicommissi, præsumitur per regulam d. l. quanquam & d. l. in testamento, quod voluerit valere iure fideicommissi, idest eo modo de iure communi, quo valere potest. Argumentum ergò procederet, si certum esset quod miles voluisset, vt valeret iure communi, & directo, sed hoc non probatur. Et si dixeris, at ex verbis substitutionis colligitur: Resp. quod cum præsupponas in primo dilemmatis membro, quod voluerit, vt iure communi valeret dum vsus fuit verbis directis, præsupponis quod ipse deceptus fuerit, & q̃ elegerit viam iuris communis ad impugnanda sua iudicia, sed quando miles ita decipitur etiam si expressè dixisset se velle vti iure communi, ne dum si verbis suæ dispositionis ostendat, intelligitur de eo iure communi, per quod iudicium eius non infringatur (quicquid verba sonent;) vt l. 3. ff. de mil. testa. ergo retorquetur primum membrum dilemmatis, idest q̃ voluerit valere iure communi per fideicommissum.

Et sic ista communis sententia non bene probata est.

Contraria igitur aliorum sententia est, quòd imò potest pubertatem obliquetur, & hanc tenuerunt olim Glo. in d. l. precibus, in verbo fideicomm. & in d. l. Centurio in verbo duntaxat, & Azz. in rub. C. de Imp. & Iac. de Rau. & Cyn. ibi nu. 4. & alij antiqui omnes communiter adeo, vt ante Bar. in d. l. Centurio. hæc esset *Communis* sententia, vt inquiunt Paul. de Cast. & Alexan. in d. l. Centurio. Idem quoque etiam post opi. à Bart. introductam, tenuerunt plures, & imprimis ipsemet Bar. sibi contrarius ita tenuit in d. l. precibus. nu. 4. & num. 11. & Bal. quoque sibi contrarius ibi nu. 26. Alb. nu. 5. versi. ad hoc dixerunt. Sal. column. 3. versi. nunc transeo. Pau. de Cast. nu. 14. versi. cuius. Aog. nu. 7. Are. nume. 1. vers. circa in fi. & 6

Corn. nu. 10.

Corn.nu.30.Et aliqui in d.l.Centurio:Imol.num.7.In fin.Gal.nu.245.Alc. num.43.in fi. (cum aliqua tamẽ diſtinct.ſ.certę ętatis) Zaſ.nu.30.& 39.Idem quoque canoniſt.tenuit Io. And.in c.ſi pater de teſt.in 6.vt refert Abb.in d.c.Rayu.nu.16.Et doct. in ſuis Tract.ſubſti. Cõpẽd.Bal.nu.3.Polyt.nu.15.Fum. nu.82.Zaſ.c.5.ver.quid autem ſi mater. Et Dyn.ſing. 221.Et videtur firmare Alex.conſi.16.nu. 21.lib.3.Et habet hæc etiã opinio tot ſequaces,
* vt Corn. d.l.precibus numero 28. dixerit hanc eſſe Magis *Communem* Sed decipitur, vt ex præall.couſtat.

Mouentur per ſolum text.l.Precibus C.de imp. Quæ l.dedit occaſionem huic quæſtio-
7 ni.Dicunt enim quod ibi ſubſtitutio facta erat per uerba directa & tamen in fine concluditur quod fauore Matris poſt pubertatem obliquatur; ibi (ex cauſa fideicommiſſi, &c.)

Ad huuc tex.famoſiſſimum multæ accommodantur Reſpouſiones.

8 Prima Reſp. eſt; quod ibi ſubſtitutio facta fuerit verbis Communibus, non autem directis; propter verbum Subſtituerit, quod eſt commune vt ſupra diximus.

Sed communiter replicatur, quod ibi à legiſlatore profertur, vnde in nubibus adhuc remanere videtur quibus verbis vſus fuerit teſtator.

Vnde quòd imo directis vſus fuerit; ex pluribus deducunt ſcribentes. Et primò ibi (ſecuudum hæredem ſcripſiſſe) quæ verba inſtitutionem directã innuunt; pro quo facit l.quærebatur, in fine.ff.de milit.teſtam.iuncta l.miles ita, in pinc.ff.eo.

Sed Reſp.poteſt.quòd ſunt verba imperatoris, ſicut verbum ſubſtituerit, quo ſtante, nihil probatum eſt, nam idem ſignificant, quod ſubſtituiſſe, cum ſubſtituere ſit ſecundum hæredem ſcribere vt l.1.ff.de vulg.

Secundo ibi (hęredes conſtituit;) ſed reſp.eodem modo.

Tertio ibi (velut ex cauſa fideicommiſſi) dicunt enim, quod uullũ ſimile eſt idem, l.quod nerua.ff.de depoſ.ſed directio, veluti, ſimilitudiẽ denotat, ergo dictio fuit facta ſubſtitutio.

Sed hæc inductio imitatur illam Fulg. de qua proxime dicam in tertia reſpond. vnde hic pertranſeo.

Et ſic replicatio doct.uon eſt deducta ex illo tex.

Ego autem deduco eam: vt ſupra dixi per d.l.quoniam indignũ, enumerando tempora in quibus potuit ſubſtitui per verba directa tantum, & in quibus etiam per verba communia vide ſupra in ſecundo caſu.

9 Secunda reſpouſio eſt, quod illud non fiat fauore matris, ſed quia miles in dubio cenſetur uoluiſſe vti iure communi, d.l.in teſtamento, & conſequẽter cum iure communi directo valere nou poſſit, voluerit, vt valeret iure communi eo modo quo poſſet, videlicet iure fidei commiſſi. Et pro hac præſumpta voluntate militis faciunt optimè quæ dixi in præcedenti opinione ad vltimum argumentum.

Sed tamen non eſt ſecura; Primo, quia eſt coutra commuuem ſententiam de qua ſupra in ſecundo caſu.

Secuudo quia, quod fauore matris fiat faciuut expreſsè ſecundum Soc.Iun.illa verba, Te ſucceſſionem eius obtinente, quòd verbum, Te, emphaſim habere dicit.

Et adde tu, quòd locutione vtitur imp.ibi, vbi ſolo fauore matris pupillaris tacita locum non habet, dicens, ad te omnimodo eius pertineat ſucceſſio.

10 Tertia reſponſio eſt, quod ibi nou dicatur directa militaris obliquari, ſed quòd ſubſtitutus directò militariter poteſt petere boua ab hæredibus pupilli ad ſimilitudinem fideicommiſſarij, & ita dicunt Intelligi illa verba (veluti ex cauſa fideicommiſſi.) Quod neceſſe eſt ſecundum eos: cum enim nullum ſimile ſit idem, ſi imperator vellet intelligere de uero fideicommiſſo, nõ diceret, veluti: ſed ſimpliciter ex cauſa fideicommiſſi &c. Et fuit hæc pulchra reſp. Chriſt. Caſtell. & Ful. iu d.l.precibus, quã Iaſ.ad cęlũ extollit & ibi & in d. l.Centurio.

Sed nou deſunt, qui illam reprehendunt.

11 Et primo reprehenditur à Paul.de Caſt. & Ale. in d.l.precibus. & in d.l.Centurio, quia repugnat illis verbis (à te peti poſſunt) nam ſubſtitutus directo non tenetur petere ſed authoritate propria capere poteſt .l.facta, & l.reſtituta.ff.ad Trebellian. cum ſimilib. & ſupra dixi in ſexto pręmiſſo.

Qui defendũt Fulg. replicãt, quod mater poſsidebat, vnde neceſsaria eſt petitio; & pro eis facit optime, quia reſtitutio aliquãdo fit nude, & de facto; ideſt reſtituitur poſſeſsio nõ autẽ ius aliquod, ſecundũ Bal.in d.l.fin.C. de ſacr. eccleſ.Gul. de Ben. in d.c.Rayn. in in verbo

ſuccederent;

succederent, & dixi supra in declaratione verborum, & obliquorum &c. & faciunt etiam quæ dixi supra in 6. præmisso in 4. differentia.

Sed tamen, potest defendi impugnatio Paul. de Cast. per illud verbum successionē, quod ad ius non ad factum refertur. l. hæreditas. ff. de verbo. signifi. item per tex. in l. si in personā. C. de fideicom.

Neque dicas, quod refertur ad bona propria filij, quia mixtum iam erat vtrunque patrimonium adtione, & hoc voluit Dec. in d. l. precib. quicquid contra eum dicat Soc. Iun. in d. l. Centurio. Stat ergo firma repræhensio Pau. de Cast. Tu tamen potes aliter saluare Ful. videlicet quod si ista hereditas obtinetur ad exemplum fideicommissi; ergo peti debet sicut fideicommiss.

Vel dicas, quod ille ablatiuus absolutus, te obtinente, significat dubiam successionem matris, idest si forte tu obtinueris, a te peti poterit, si alius, ab illo, nam cum certam eius successionem ostendere vult, inquit, Ad te omnimodo eius pertineat successio, vnde in illo casu dubio cogitur imperator vti illa similitudine, scilicet opus erit substituto quærere sit successor filii & ab illo petere vt deferat possessionem bonorum testatoris, quæ ad illum spectat, & pro hoc faciet, illud verbum, bona, quod denotat successorem filii ius non habere, sed bona, & ideo non dicit hæreditas peti potest.

Secundo reprehenditur iste intellectus Ful. a Soc. seniori duabus rationibus, sed vtraque tendit ad hoc, quod ibi non possit tractari de nuda possessione matris, sed etiam de proprietate, & sic quod mater esset hæres ab intestato. Soc. Iun. nititur probare contrarium pro defensione Fulg. sed proximè replicatum est. 13

Vnde tollas tu hanc impugnationem per ea quæ dixi ad tollendam primam, & confirma, quia non est absurdum, quod per directam militarem succedit, succedat in illa hæreditate, quæ aliquo tempore fuit hæredis ab intestato, vt l. miles ita, in prin. ff. de mil. testa.

Tertio repræhenditur a Gal. duabus rationibus, Primo, quia si de successione ex directa militari intellexisset imperator, dixisset etiam de fructibus, vt facit I. C. in d. l. Centurio. 13

Sed dic, quod fuit satis hoc esse decisum in d. l. Centurio, vt dicit Soc. Iun.

Secundo, quia frustra dictum esset ibi non vsque ad certam ætatem.

Replicat Soc. Iun. quod Imperator cogitauit casum qui euenire potuisset, Sed nihil est, quia per verbum quandocunque compræhensum fuisset.

Vnde dic, quod operantur propter vulgarem, quæ eo casu tacita omnino esset, item propter exemplarem eadem de causa, vt latius dicam infra in mea responsione.

Quarto repræhenditur per Soc. Iun. in d. l. Centurio, & dum eram scholaris, antequam illum viderem (ita me Deus amet) idem excogitaueram quicquid sit de tali cōsideratione vel benè, vel malè. 14

Inquit igitur, quod illa dictio, Velut, in qua Ful. facit omnem vim, est elegans & ordinarius modus loquendi, non vt exemplum & similitudinem significet, sed declarationem voluntatis testatoris, adeo vt sensus sit veluti ex causa fideicommissi, idest acsi testator per fideicommissum reliquisset, per fideicommissum peti debet; Vel, peti debet ex causa fideicommissi quemadmodum re vera fideicōmissum esse debet, & ita ponitur Sing. secundum Socin. Iun. in tex. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. ibi (vt ab impubere fideicommisso dato) quæ verba prima facie uidetur similitudinem significare, & tamen re vera fideicommissum datū fuerat, & ut fideicommissum ibi petitur.

Pro quo ego allegabam tex. expressum, vbi ponitur verbum Quasi, pro signo expressiuo veritatis, in l. 1. ibi (quasi tutor) ff. de eo qui pro tut. neg. gest. & ibi gloss. exponunt, idest verè tutor, & confirmabam per doctrinam Bal. in l. cùm de consuetudine. ff. de leg. vbi inquit quod dictio Sicuti (quæ secundùm Gramm. idem est quod dictio Veluti) quamuis similitudinē demonstret, est tamen expressiua veritatis.

Quarta responsio est, quod in d. l. precibus facta fuerit compendiosa non vsque ad certā ætatē, sicut in l. Centurio, & ideò nō videtur noluisse uti priuilegio militari sicut in d. l. Cēturio, & hāc attulit D. Bened. de Plumb. & sequitur Dec. in d. l. precibus, tāquā magis amicā literę. 15

Sed hæc quoque reprehenditur, ea præcipuè de causa, quod bona ratio differentiæ assignata non sit, & in contrarium faciat, quia tam repetitur prohibitum testari directò usque ad incertā ætatē quā usque ad certam ei qui à se ipso testari possit, l. ex facto. ff. ad Trebel. l. ex facto. ff. de uulg. & d. l. uerbis ciuilibus. ff. eo.

Quinimò

Quinimò ego considero, quòd si dicitur miles voluisse vti priuilegio, testando illi vsque ad certam ætatem, ergo multo magis si vsque ad mortem.

Consequentia tenet; Quia, Aut non nouit miles se grauare filium auferendo illi factionem testamenti, & tunc neutro casu poterit dici voluisse vti priuilegio, quia nesciebat quid esset ius commune; Aut nouit, & tunc impedire minus velle præsumetur si non vsque ad mortem substituat directo, quàm si in perpetuũ. Opus est ergo multũ expresse deducere, ꝙ nomina certa ætate, voluerit magis uti priuilegio, quàm non nominata, cum ratio iuris sit è contrà, vt ostendi.

Qui ergo illam volunt defendere, vt est Barth. Soc. dicunt, ex eo deduci quia proprium militum priuilegium est, instituere vsque ad tempus; & postea secundum hæredem facere ex certo tempore, vt l. quęrebatur, in fine. ff. de mil. test. & l. miles ita §. & q. a. ff. eo. Substitue re verò directo post mortẽ nõ videt̃ cõcessum ita passim militibus, sicut hoc quod diximus.

Sed ista ratio differentiæ repræhenditur à Socin. iun. per l. milites etiam his, quam dicit indistinctè loqui.

Sed nõ est tutũ quia indistincta locutio legis illius, debet distingui p d. l. q̃rebat̃ cũ sim.

Vnde dic quòd imò militi expresè permissum est vsque ad mortem instituere hæredem & post mortem substituere in d. l. miles ita, in princ. ff. de mil. test. qua coniuncta cum d. l. milites etiam his ita dicetur permissum vnum sicut alterum.

Secundò dicit Galiaul. ex eo deduci, quia quando substituit vsque ad mortẽ, cũ in tãtum illũ grauat, nõ præsumitur velle facere, sed ꝙ substitutio de iure cõmuni procedat, qñ verò vsq; ad certã ętatẽ cũ minus grauet, pręsumit̃ velle facere propter aliquã causam, quę fortè potest esse fauorabilis ipsi filio; & dicit facere pro hoc illam decisionem, quòd prohibitio diuisionis vsque ad certã ętatem tenet, quæ, si esset perpetua, non teneret; Et adde tu in simili quòd legitima furioso cui fit exemplaris reliqui debet, vt l. humanitatis C. de impub. pupillo verò, cui fit pupillaris non sic, quia dicunt docto. exemplaris est perpetuum impedimentũ, pupillaris vero temporale. Hanc rationem differentię Socin. Iun. nititur impugnare pluribus modis: Et primo quia etiam in ætate certa potest euenire illud inconueniens, quòd ipse moriatur sine filijs, & sic dicatur fuisse perpetuo in vita grauatus.

Sed leue est; quia sic diceretur de diuisione temporali, & in exemplo pupillaris & exemplaris; Prætereà e conuerso poterit mori post illam ætatem, & non dicetur mortuus cum eo grauamine, cum ergo habeat se ad esse & nõ esse minus grauamen quam illud quod ita semper sit necessario erit.

Secundo quia (inquit) posset hoc pacto fieri substitutio post cẽtum annos, & quàmuis vsque ad certam ætatem facta esset, tamen impedimentum perpetuum esset.

Sed leuis est, quia tunc dicetur substitui vsque ad mortem; & si dixeris, mors incerta est, hæc autem ætas certa dico quòd mors est certa infrà hoc tempus cum nemo præsumatur viuere amplius quam cẽtum annis, l. an vsusfructus ff. de vsufr. licet sit incerta quo anno infra hoc annorum spatium ventura sit; vnde dicitur, nil incertius hora eius, vt notatur in l. 1. ff. de condit. & demonst. Cùm ergo sit vsque ad hoc tempus facta, quia necesse est institutũ infra hoc tempus mori, erit facta, qñcunq; decesserit, & qđ imo voluerit expresse institutũ perpetuo grauare est tex. sing. & elegãtissimus in l. cũ hęres §. nõ est statuliber. ff. de statulib.

Tertiò. quia (inquit) in exemplo diuisionis, in diuisione temporali ad est beneficium filij, cuius gratia hoc præsumitur factum, propter imbecillitatem eius ante illam ætatem; Secus in casu nostro.

Sed idẽ in casu nostro quoque considerari potest, quia præsumitur pater nõ fuisse confisus de iudicio filij in testando, & hæredes legitimos odio habuisse, vnde directo extraneum substituit; Faciunt quæ habentur per doct. in l. moribus ff. de vulg. & pupill. circa illum articulũ An pupillaris possit fieri maiori 14. annis si statuto caueatur vt non possit quis testari vsque ad 25. annos.

Et sic ratio differentiæ Galiaul. satis probat intellectum D. Benedicti.

Sed tamen mihi non satisfacit ex alio. Primo, nam solũ hoc deseruit ad tollendum contrariũ l. Cẽturio, Vnde si fieret vsq; ad certã ætatẽ, in qua non militaret ratio Galiaul. videlicet vsque ad quinquagesimum uel etiam quadragesimum annum, cessaret argumentum; Et ꝙ possit fieri etiam vsque ad certam ætatẽ, vltra 25. annum, ostendunt generalitates d. l. quærebatur, in fi. & d. l. miles ita. Et illæ non distinguunt, an mater sit in medio, uel non, sicut nec

d. l. Cen-

d. l. Centurio, sed indistinctè dicunt ualere substitutionem iure directo. Et sic responsio Benedicti corruit.

Quinta Responsio est ea, quam latè ponit Soc. Iun. in d. l. Centurio, & quę uirtualiter fuit Bal. & Salyc. in d. l. precibus; Videlicet, quòd in d. l. Centurio testator expressè protestatus fuerit se uelle directe substituere. Sed in d. l. precibus simpliciter directo substituerit. Assumptum d. l. Centurio probat, quia illa uerba (directo substitui) opus est ut I. C. dixerit, uel quia miles dixerat Directo substituo, uel, directo succedat. 16

Rationem autē differentię dici esse, quia cùm ità expresse dicit apparet quòd uult uti priuilegio, cum autem simpliciter dicit instituo, uel hęres sit; pręsumitur uelle uti iure cōmuni.

Et quia poterat statim opponi, quòd si præsumitur velle vti iure communi, in d. l. precibus, non valebit neque iure fideicommissi, propter l. verbis ciuilibus; Resp. ipse, quòd in ea quæstione an compendiosa facta à pagano per verba ciuilia post pubertatem penitus expiret, vbi concluditur magis communiter, quòd sic ipse tenet contrarium.

Secundò, quia facit expresse contrà l. miles, ita in princ. de mil. test. resp. ipse, quòd aliud est dicere filius usq; ad mortē hæres esto, & post mortē eius Septitius esto, vt ibi; & aliud, & quandocúq; filius decesserit, talis hrs esto. Sed hæc resp. (pace eius) in nulla sui parte videtū tuta.

Et primò quod attinet ad d. l. Centurio, non est nisi diuinare, quòd ex eo quia I. C. dicit directò militem substituisse, ideò miles dixerit, directò substituo; nam in l. milites etiam his, est casus l. Centurio, vt apparet ibi In ijs dumtaxat bonis &c. & tamen non sunt prædicta uerba I. C. directò substituit; nec dicas quòd ibi non dicitur specialiter posse milites directò militariter substituere quia illa permissio substituendi his qui hæredes extiterint, aut uis, quòd sit facta quo ad verba communia, idest quę ad communem sensum trahi possunt, & hoc licet etiam paganis, vnde nullum continebit priuilegium illa lex, Aut vis quòd sit facta quo ad pupillarem & peius est tùm quia paganis etiam licet, tùm quia repugnant illa verba in ijs dumtaxat bonis, propter l. qui plures §. ad substitutos ff. de vulg.

Secundò, quod attinet ad rationem differentiæ, non est tuta: quia si miles non intelligit uirtutem illorum uerborum, hęres esto, & ideò præsumitur quòd uoluerit uti iure communi, non intelliget, neq; uim illorum, directò substituo, vel directò succedat &c. quia nesciet quid sit succedere iure directò, & quid iure obliquo.

Tertiò, quod attinet ad d. l. miles ita, nō assignat ipse rationē differentiæ inter substitutionē d. l. precibus, & d. l. miles ita, ponere inter eas diuersitatē iuris credo esse quàm sophisticū.

Sexta responsio est, quòd illa verba (Veluti ex causa fideicommissi) non referantur ad uerba (peti possunt) se ad uerba (te successionem obtinente) ut sit sensus, sin uerò post pubertatem filius tuus decesserit, tunc te obtinentes idest si tu obtinueris, bona patris ueluti ex causa fideicommissi, idest tanquàm bona fideicommisso obnoxia, à te peti possunt: & hæc fuit Hieron. Cagn. in d. l. precibus nu. 154. 17

Sed quoniam nihilominus verbum veluti, si exponatur tanquàm expressiuum veritatis, iuxtà d. §. cùm filiæ & d. l. 1. §. 1. ff. de eo qui pro tut. neg. gest. responsio patitur replicationem quàm dedi cum Soc. Iun. ad responsionem Fulg. & ideò Cagn. vult ut uerbum Veluti stet similitudinariè, prout Fulg. uolebat: ideò non insisto.

Afferuntur & aliæ respond. & inductiones ad dict. l. precibus, sed nauseam parerem si omnes uellem referre, & confutare, tanquàm minus, quàm superiores ad propositum. Quid dicendum?

Ego breuiter dico, quòd opinio Bart. uera est. Nec obstat l. precib. quia loquitur in casu suo speciali, in quo ęquum est fauore matri: cui extrà illum casum fauere iuri consentaneum non est, ut deducam: & ut facilius appareat? Admitto imprimis, quòd substitutio fuit facta ibi per uerba Directa: per ea quæ dixi supra circà primam responsionem ad l. precibus. Et facit etiam l. si in testamento, quæ præcedit ad d. l. precibus C. eod. ponderando illa uerba (Directis uerbis) quæ aliàs superflua essent, nisi præsupponerent à contrario sensu, quòd si alijs uerbis facta esset illa pupillaris intestati causa locum haberet: sed in d. l. precibus non dicitur quòd intestati causa locū habeat, sed quòd habeāt illi quos pater filio hæredes fecit, ergo directis uerbis ibi facta erat. 18

Hoc admisso cum Bar. & communi.

Præmitto primò (& hic aduerte) quòd sicut omnes alię species simplices substitutionum directarum, videlicet Vulgaris, Pupillaris, & Exemplaris reperiuntur in duplici differentia, 19

rentia, videlicet aliæ expressæ aliæ tacitæ & rursus expressæ, aliæ verbis generalibus, aliæ spe
20 cialibus, aliæ in indiuiduo. Ita & directa militaris, reperitur horum omnium generum.

Militarem expressam in genere dico esse illam quæ cõtinetur sub compendiosa facta verbis generalibus, quandocunque decesserit, sicut est vulgaris, & pupillaris, & de hac loquitur. d.l. precibus, vt statim larius deducam. Expressam in specie, quæ fit ita (Titius quo ad viuet hæres esto) & post mortem eius Septitius, & de hac loquitur d.l. miles ita. Expressam in specie in indiuiduo, quæ fit ita Titius vsque ad decem annos hæres esto, postea Sempronius hæres esto, & de hac loquitur d.l. quærebatur. Tacitam verò quæ continebitur in vulgari expressa, de qua in l. precibus in primo casu, vel quæ continetur in Reciproca facta imparibus, de qua in d.l. in testamento, quæ scilicet non habet locum, nisi probetur, vnde dicitur substitutio probata, vt ibi in fine; & videtur sentire Bartol. in d.l. ex facto dum loquitur de exemplari probata.

Et si tu subtilis diceres, quomodo potest contineri directa militari tacita in vulgari expressa, cùm pupillaris, si continetur, eueniat fauore filij, ista autem grauamen pareret?

Resp. quod ratione fauoris testatoris militis, vt habeat hæredem etiam post mortem instituti ad libitum suum prout permittitur in d.l. miles ita in princ. Et quòd in dubio sibi ipsi fauere voluerit, postquam præsumitur voluisse fauere filio, suadet ordinata charitas quæ à
21 seipso incipit l. pręses. C. de seruit. Præmitto secundo, ꝙ sicut vulgaris, vel pupillaris possunt cõtineri in cõpendiosa minus exprelse, & quasi omnino tacitè, videlicet in ea cõpendiosa in qua fuit facta specialis mẽtio alicuius substitutionis, vt suprà diximus, in hac 5. particula, in 2. quęstione principali, ita & Militaris; Sed quoniã (vt suprà præalleg. loco cõsideraui) non posunt tamẽ dici omnino tacite propter verbum Quandocunq; quod videtur quodammodo illis restituere voluntatẽ defuncti, q̃ aberat propter vnius specialis mẽtionẽ factã, ita & Militaris cõtenta in cõpendiosa facta cũ speciali expressione alterius substitutionis, & cũ generali verbo Quandocunq;, non dicatur omnino tacita propter verbũ Quandocunq;, neq; omninò verbis generalibus expresa, ꝑ illa verba specialia alterius substitutionis. Et sic nõ sortiatẽ propriũ effectũ Militaris omnino tacitè, neq; effectũ propriũ Militaris exprelse ver
22 bis omnino generalibus. Quibus præmissis; dico ꝙ in d.l. precibus fuit facta cõpẽdiosa cum speciali expressione pupillaris substitutionis, & cũ generali temporum cõpræhensione per verbũ quandocũque vt est expressum post princ. illis legis ibi (si intrà 14. suæ ætatis anni, aut postea quandocũque decesserit) Nec dicas quòd imperator ibi reprehendat Patronum, quia non expressit, an maritus suus pupillarẽ expressam solam, an verò cõpendiosam fecisset propter illa verba inferius (vel expressa vel cõpendiosa, vsque ad certa ętatẽ, &c.) quia suprà bis ostendi hoc non conuenire decisioni illius tex. & in specie clare deduxi in d. 2. quæst. huius particulæ, & ad illa verba (vel expressa, vel cõpendiosa) ibi respondi. Quo stante, dico ex premissis statim, quòd in tali cõpẽdiosa directa militaris nõ est omnino tacita, neque simpliciter verbis generalibus expressa; & ideo non est ęquum quòd mater faciat omnino illã cessare, sicut si esset omnino tacita, vt in primo casu illius legis, vbi mater existens in medio tollit omnẽ effectũ, & militari, & pupillari, omnino tacitis: neq; è contra ęquum est, quòd per illã mater omnino excludatẽ, sicut si esset expresa uerbis generalibus, vt est in d.l. Cẽturio. Vnde imperator eligens mediã viã, vult, vt mater ad instar hęredis ab intestato quę vere nõ erat ibi propter miltarem substitutionẽ, accipiat hęreditatẽ, & cõsecuto emolumento Trebellianicę ad similitudinẽ fideicommissi reliquũ restituat substituto militari, & cõsequenter fiat aliqua diuisi hęreditatis: vt aliàs in dubio propter ragulas cõtrarias hinc & inde fecit imperator in persona Tiberii serui sui, in l. si paterfam. cũ l. seq. ff. de hęr. inst. Qua declaratione, vti constat, imprimis firmatur cõis opinio Bar. & aliorũ. Itẽ opinio contraria in suo casu, in quo loquitur d.l. precibus: & admittitur consideratio Fulg. in illo quodammodo exemplari fideicommisso. Itẽ cõsideratio Ben. de Plumb. circa differentia inter substitutionẽ factam vsq; ad certã ætatem, & facta vsque ad certam, & demum conciliatur d.l. miles, ita cum d.l. precibus quę Soc. Iun. scrupulum faciebat: & quod magis est, d.l. precibus cũ d.l. Centurio, circà quas omnes doct. antiqui, & moderni adeo laborauerunt. Super quibus tamen cogitabis, quia declaratio noua est. In pręsenti tamen hęc distinctio militaris expresę in genere, & in specie & omnino tacitę, & quòd in d.l. precibus non sit neq; omnino tacita neq; omnino uerbis generalibus expressa, & consequenter, quod neque omnino matrem ibi excludat neque quod à matre excludatur, satis placet, & relatu non indigna uidetur.

De

DE COMPENDIOSA FACTA A PAGANO Qui directò post pubertatem testandi priuilegium non habet.

SVMMARIVM.

1 Compendiosa facta à Pagano non priuilegiato. Distinguitur.

SEcundus caput Principale est. Quas substitutiones sub se cõtineant Compendiosa facta à Pagano, qui priuilegiũ directo post pubertatem, & aditam hęreditatem substituẽdi non habet. in hac amplissima quæstione, Quatuor casus præcipui distinguendi, & super illis Quatuor Articuli formandi sunt. 1

ARTICVLVS I.

SVMMARIVM.

1 Quid, Quando facta est per verba Directa.
2 An contineat Vulgarem.
3 An contineat Pupillarem.
4 Et an procedat si fuit facta in Re certa. Distinguitur.
5 Quid si facta per verba Directa non Ciuilia?
6 Quid si facta fuit per verba Ciuilia?
7 L. cohæredi. §. fin. de vulg. & pupill. dupliciter legitur.
8 Contraria opinio.
9 Auctor.
10 Et quid si dicta fuerit si sine filijs decesserit.
11 L. 3. ff. de leg. 3. intellectus.
12 L. 1. ff. de suis & legit.
13 Responsio prima.
14 An contineat fideicommissariam post pubertatem, & aditam hæreditatem. Ardua quæstio.
15 Ex magis communi sententia.
16 Prima opinio magis C. affirmatiua.
17 L. verbis ciuilibus de vulga. & pupill.
18 Auctor.
19 L. in pupillus de vulg. & pupill.
20 L. si seruus §. si seruus alienus de leg. 1.
21 Auctor.
22 L. generaliter §. si quis seruo pignorato de fid. libert.
23 Auctor.
24 §. fiu. inst. de pupill. subst.
25 Auctor.
26. L. 1. de uir. eodic.
27 Interpretatio in dubio sumenda, qua minus grauat hæredem.
28 Opinio contra Negatiua.
29 Per negatiua c Ray. ex testa.
30 L precibus.
31 L. Scæuola ad Trebell.
32 Substitutio vna quandoque ad aliam trahitur.
33 L. ex facto in priu. ad Trebell.
34 Hæres esto & Dominus esto an idem.
35 L. in conditionibus de cond. & demon.
36 Distinctiones.
37 Auctor.
38 Limitatio. 1. Et nunquid prædicta conclusio procedat, quando substitutio fuit facta quod verba directa non ciuilia.
39 Et quid si fuerit facta in Re certa.
40 Et quid si fuit apposita conditio; si sine filijs decesserit.
41 Et quid si in testamento adesset Clausula Codicillaris.
42 Et quid si procedendum, de æqualitate esset?
43 Et quid si testamentum conditum esset inter liberos?
44 Et quid si facta esset per verbum, Quandocunque?
45 Et quid si appositum esset uerbum Ei, vel Mihi.
46 Et quid si substitutio sit Iuramento firmata.
47 Et quid si fuit substituta persona, quam testator Amabat ardentissime?
48 Et quid si substitutio fuit facta in codicillis.
49 Et quid si fuit facta Maiori, vel Extraneo.
50 Et quid si facta fuit cum expressa dinumeratione atatum.

CONCL. 1. 1 PRimus casus Principalis est, Quando substitutio fuit facta per verba *Directa*, & tres facias inspectiones.

2 *Prima inspectio* est, An contineat *Vulgarem*, & nemo ambigit, quòd in suo casu, Idest ante aditam hæreditatem illam continet ità omnes vbiq; concludunt, & specie omnes ij, quos 1 suprà plenè citaui in prin. huius 5. Partic. in ea quæst. generali, an Compendiosa contineat vulgarem, nam si illa opinio communis aliquo casu locum habet, hic præcipuè habere debet, vbi compendiosa est facta per verba Directa, & consequenter apta proprie Directis substitutionibus, qualis est vulgaris, & in terminis nostris compendiosæ factæ per verba Directa, tenent Caccial. in d. l. precibus nu. 60. & ibi Sebast. Sap. nu. 71. & Cur. nu. 57. & Bart Soc. in consi. 116. nu. 6. lib. 1. Et de hoc dubium aliquod non est.

CONCL. 21. 3 *Secunda inspectio* est, An contineat *Pupillarem*, & pariter sine aliquo scrupulo conclude quòd sic. Ita omnes in omnibus locis & in specie omnes sine numero allegandi infra proxime in 3. inspectione.

Et est tex. ad literam in l. Centurio, ff. de vulg. & in ca. si pater de test. in 6. vbi notant.

4 *Limitatur* tamen, vt indistincte hoc non procedat, quando compendiosa fuit facta in re certa, videlicet, & quandocunque decesserit filius meus, Titius in fundo semproniano hæres esto, vel, Titius domum accipiat in qua ego habito &c. Et ideo fac duos casus.

5 *Primus* est, quando fuit facta in Re certa per verba Directa Non Ciuilia, quale est verbum Accipiat; & huiusmodi, & hoc casu omnes Magis *Communiter* concludunt, quod pupillarem non continet, & hanc tenet tum omnes proxime allegandi in 2. casu, tum in specie isti Bar. in d. l. Centurio nu. 18. & ibi Gal. nu. 323. Et consulendo tenent Alex. cons. 45. nu. 9. li. 1. Rom. cons. 58. nu. 1. & Claris in cons. 200. nu. 1. & Corn. cons. 94. per totum, & nu. 3. lib. 1. & cons. 47. nu. 5. 6. & per totum lib. 1. & cons. 94. per totum lib. 2. & Boer. Decis. 33. nu. 7. * & *Communem* omnium dicunt Soc. d. l. Centurio nu. 236. & Alex. d. cons. 45.

Probatur primo secundum eos, qui in relictis singularibus non refert vtrum apponantur verba directa, vel obliqua; dummodo non sit verbum Hæres esto; vt l. omne verbum Commun. de leg. & inst. de sing. reb. per fideicom. relict. circa prin.

Resp. Soc. late insistendo circa distin. Bar. de verbis ciuilib. & non ciuilib. an vera sit.

Sed quoniam ego illam defendo, vt dicam infra in 1. limitatione 3. inspectionis sequentis, missam facio. Et ideo dic, quod l. omne verbum loquitur de verbis dispositiuis, videlicet, Volo, Mando, Iubeo, &c. Inter quæ sublatam esse omnem directorum, & obliquorum differentiam supra nos quoque confessi fuimus, non autem de verbis executiuis, videlicet, Instituo, Substituo, Hæredem facio, Hæres esto, Deueniat, Restituatur &c. inter illa enim sola hæc differentia sublata fuit, vt testamentum siue institutio recte diceretur facta, vel in recto, vel in obliquo casu facta esset, nec esset inutilis institutio, si dictum esset te hæredem facio, & non, hæres esto, sed in aliis virtus obliquorum, & directorum remansi, & etiam in rerum certarum institutione donec contrarium non deducitur.

Contrarium igitur tenuit, Imo. in d. c. Rayn.

Per tex. prima fronte expressum in c. si pater de test. in 6. vbi filio in re certa instituto fuit facta substitutio compendiosa per verbum directum non ciuile, Moriatur, & tamen intra tempore pubertatis valet iure directò pupillaris, & dicit Imo. quod iste tex. est adeo fortis, vt dicendum sit, vel Bar. errasse, vel aliud esse de iure Canonico.

Resp. tamen postmodum, quod ibi ideo trahitur ad directam pupillarem, quia substitutio non fuit facta in re certa, sed simpliciter, & hanc resp. dicunt esse verissimam Alex. & Socin. Iun. in d. l. Centurio.

Sed aduerte, quia quando substitutio est simpliciter reciproce facta ut ibi, tunc dr facta in ea portione in qua quis institutus fuit. l. 1. C. de imp. & §. & si disparib. inst. de vul. & pup.

Et si dixeris, hoc procedit respectu ipsius filij, videlicet, vt non possit succedere ipsi filio

nisi in eâ portione in qua instituta ipsa fuit, licet ipse illi in totum succedere possit. Respon. quòd hoc pacto induceretur imparitas, quæ in reciproca non potest admitti, & si aliàs admittatur quando imparitas est quoties, non tamen quando est in re certa, vt per Bar. & alios communiter, in l. Lucius. ff. de vulg. & dixi supra in Reciproca.

Vnde resp. quòd ex eo ibi trahitur ad pupillarē in persona filiæ in re certa institutæ, quia constabat testatorem velle facere Reciprocam, pariformiter vtriq; vnde ne imparitas inducatur, extenditur ad directam pupillarem.

Nec obstat, quod dixi statim, quod scilicet remanebit imparitas quo ad portiones, quia hoc admittetur quando aliter verba reciprocæ substitutionis verificari non possunt vt per doctor. communiter in d. l. Lucius, post Bar. in l. fin. per illum tex. ff. ad trebell. & Bal. in l. in testamento C. de test. mil.

Retenta igitur opinione Bar. Limitat Soc. Iu. in d. l. Centurio, nisi compendiosa facta fuisset cum speciali expressione pupillaris videlicet, & si filius in pupillari ætate, vel postea quādocunque decesserit, Capiat Titius fundum meum Sempronianum.

Motus quòd expressam voluntatem testatoris, qui per illa verba, si in pupillati ætate decesserit manifestè voluit substituere pupillariter filio suo vnde expressio illius rei certę ipsius testatoris non debet vitiare rationem fauorabilem filij.

Sed videtur, dubia ratio; nam, aut uis quòd fundus sit pupilli, & non dubium, quòd voluit illum legare ei à pupillo, in casu mortis in pupillari ætate, aut erat testatoris, & tunc idē dico, & multo magis, quia non reperitur datus hæres filio, sed factus legatarius testatori. l. quoties. C. de hæred. instit.

Contrarium igitur videtur verius.

Per l. Lucius. §. filium. ff. de leg. 2.

Soc. Iun. multis modis resp. sed sibimet non satisfaciunt.

Potest dici, quod instituti mortui fuerāt in uita testatoris, vnde imputatur testatoris, quare si uoluit illum esse hæredem vniuersalem, non fecit. l. tractabatur. ff. de mil. test.

Nec dicas, quòd hoc respectu neq; iure fideicōmissi deberetur illud relictū. Nām censetur à venientibus ab intestato iterum relinquere, vt ibi, videri legitimorum fideicōmissum esse per verbum pertineat, quod commodissime aptatur fideicommisso, & est commune, non directum, non ciuile.

Tamen quicquid sit, si Soc. vult, quod directa non ciuilia non differant à communibus, prout videtur uelle, & etiam Bar. sentit, vt supra dixi.

Dico quod p illum tex. non potest substineri limitatio Soc. nam negari non potest quin tex. vocet illud relictum fideicommissum, & non solum postquam casus mortis illorum institutorū, & sic casus vulgaris euenit, sed anteà; ponderando illa verba (si nullus alius institutus, vel substitutus esset videri legitimorum esse fideicommissum) quasi dicat, aliàs enim illorum esset.

Cōcludo igitur; q aut volunt Bar. & alij quod verba directa non ciuilia sint illa in quibus nō adest verbū videlicet Capiat, Moriatur, & huiusmodi, & ueram puto conclusionem Bart. omnino, & falsam limitationem Soc. Iun. Quia cum talia verba non differant à Communibus vt per Bar. fertur in d. l. Centurio pluribus in locis, & in specie col. pen. nu. 40. & cōmunia adiecta rei certæ nunquàm trahant ad vniuersalē substitutionē, vt ibi p eū & alios oēs; & infra dicemus, & patet in d. l. Lucius. §. filiā, de lega. 2. impossibile cōtrariū videtur.

Aut vero volunt, quod directa non ciuilia sint illa in quibus adest verbum hęres nō in casu recto (prout supra conclusi pluries, & puto de iure verissimum) & tunc limitationē Soc. veram puto, Cōclusionē verò Bar. dubitabilem, si vera est eius opinio in sequenti casu.

Limitari potest secūdò singulariter, nisi substitutus esset alius filius testatoris, quia tunc fauore eius talis substitutio traheretur ad omnia bona pupilli fratris, & sic contineret pupil. vt notanter decidit Guil. Pap. Dec. 522.

Secundus casus est, quando fuit facta in re certa per verba Ciuilia, quale est Hæres esto, 6 videl. & quandocūq; filius meus decesserit Titius in fundo Semproniano hæres esto, vel instituo Titium in fundo Semproniano, & hoc casu doct. magis communiter concludunt, q pupillaris continetur. Bar. in d. l. Centurio nu. 18. & Alex. n. 69. & sequūtur ēt Imol. in d. et Rayn. nu. 183. & Frāt. in c. si pater. col. 39. vers. sexto quæritur, & doct. in suis tract. Cōpen. Bal. nu. 11. Bar. Huc. nu. 7. Gul. de Ben. nu. 41. & consulendo firmant, Bald. in consi. 223. nu. 1.

nume. 1.lib.4. Alexand. consi.45.nu.9.lib.1.Berò,consil.124.nu.27.et Soc.Iun.cons.122. nu.18.lib.1. quicquid contra senserit in d.l.Centurio, vt statim dicam, & idem tenet etiam in consi.95.nu.10.lib.1.

7 Adducuntur primo l.cohæredi.§.fi.ff.de vulg.& pupill. secundum vnam lecturam.Præmitto igitur quòd duobus modis ille tex.intelligitur.Primo quod ratio dubitandi fuerit, quod cum ille substit. esset in partem non deberet admitti in totum.

Sed non uidetur bona,quia ratio decidendi de qua ibi in fin.non concludit bene ad talẽ rationem dubitandi,vt dicam infra cum doct.

Secundo igitur intelligitur, quòd dubitandi ratio fuerit, quia prius non erat facta institutio,vnde non videbatur posse valere substitutio.

Sed neq; cum ista congruit prædictę ratio finalis illius tex.Præterea hoc non videtur dubium dignum consideratione,quia decisum est, quod doct. communiter post Bartol.in l.1. ff.eo.quod substitutio potest fieri sine expressa institutione præcedente, & in pupillari est tex.in l.2.§. sed si quis ita.ff.de vulg.

Retenta tamen prima lectura pro meliori(dicũt isti) ille tex.clare decedit hãc quęstionẽ.

Resp.tamen alij ex aduerso multipliciter,& primò quòd ibi quota, hic autem in re certa.

Replicat Ripa,quod illa certa portio respectu bonorum pupilli, quibus propter aditionem mixta fuerat potest,dici res certa.l.cogi.§.sed si miles.ff.ad trebell.

Sed contra Rip. est ille tex.dum dicit (in locum partemùe eius) quod significat successionem iuris in vniuersum.

Vnde dic,quod tex.in fine reddendo rationem generalem, tollit hanc.Resp.dum loquitur de re certa,& non de quota.

Resp.secundo Mod.quod ibi constat quòd testator volebat facere pupillarem, quia casum ilius specialiter expressit,hic secus, & secundum hunc intellectum,iste tex.benè probaret limitationem Soc.de qua supra in 1.casu.

Replicat Rip.quod tantum operatur expressio uerbis generalibus, quantum specialibus secundum Bar.in l.1.ff.eo.

Sed hoc videtur dubium,nam si exprimatur pupillaris in compendiosa, secundum doct. multum alterat virtutem illius.

Tu dic quod quantum ad effectum pupillaris idem operatur pupillaris expressa in specie quod operatur expressa in genere, vt in precibus ibi(expressa vel compendiosa.) C.eo quo verò ad alias substitutiones multũ refert an specialiter exprimatur, vt supra sæpè dixi, & in specie in intellectu l.precibus,in 3.casu primi casus principalis.

Resp.tertio Rip.quod ibi fuit facta pupillaris tantum, hic vero compendiosa. Rationem differentia esse inquit,quia ibi tractatur tantum de interprætanda illa substitutione directa intra pubertatem; hic uerò,& de hoc, & de trahendo postea illam ad fideicommissum, & sic maior digressio hic quàm ibi.Replicat ipsemet.

Vnde dicas,quòd stante vera lectura Bar.dubitabatur id §.fi.an valeat illa pupil.facta per ea verba (in locũ partemùe eius hæres esto) & ratio dubitandi necessario ea est, quia nescitur in qua parte filius institutus est, cum ille puta in aliqua re particulari institutus esset, cui non conueniebant verba,(in partem eius) quæ ad quotã potius referuntur (aliàs enim si notum fuisset in qua portione fuisset filius institutus, ineptum fuisset dubitare ad quid referentur ea verba,in locum partem eius,arg.l.1.C.de imp.) Respon.I.C.quod non magis vitiosa est hæc substitutio quam si demonstrata prius conditione, idest qualitate institutionis,facta esset,reddit rõnem postea,Nõ enim refert vult dicere I.C.(scire an institutio sit facta in tota hẽditate,vel in parte,vel in aliqua re particulari,quia(inquit)& si rei certæ quis instituatur hęres, nullo alio cohęrede dato bonorum omnium hæreditatem obtinet;vnde verba,(in locum partemue eius) apte referentur ad institutionem factam in re certa, Quo stante sine alteratione sensus illius literæ non facit in proposito,quia dicitur quod institutus in re certa admittitur ad omnia bona, non autem dicitur hoc de substituto quod si admittitur ad omnia admittitur quia fuerat substitutus non in re certa, vti filius sed in locum partemue filij; extrà quem casum magna ratio differentiæ est instituti in re certa sine cohærede,& eodem modo subtitui,vt infra apparebit statim.

Adducũt secũdo, quia idẽ eẽt si institueretur quis in re certa,vt l.1.§.ex fundo.ff.de hęr. inst. facit iuxta meũ intellectũ expressius tex.in d.l.cohęredi. §. fin. vbi ponitur pro regula.

Resp.

Resp.Mod.quòd non est bona consequentia ab institutione ad substitutionem, nam ratio d.§.ex fundo,est,ne testator decedat pro parte testatus,&c.quæ cessat in substitutione, & videtur satis colorata resp.

Replicat tamen Ripa.d.l.Centurio,quod ipsi non viderunt text. in d. §. fi. vbi probatur hæc consequentia.

Sed paulo ante ostendi,legitimus sensus non videtur is,quem ponit Rip.vt ratio decidendi de certæ rei institutione benè quadret ad verba illa (in locum partemùe eius.

Vnde replica tu,quod etiam in substitutione non cessat illa ratio.§. ex fundo nam si loqueri de vulgari,primo repudiante,eadem ratio militarem in secũdo. Si loqueris de pupillari,& si non testator,filius tamen pro parte testatus,& pro parte intestatus decederet;quod pater nolle præsumitur,cum diligat illum sicut seipsum l.isti quidẽ in fin.ff.quod met.causa,& quam prouisionem filio suo facit,sibi ipsi facere dicatur l.fi. C.de imp.

Potes ergo resp.tu,quòd cessat ista præsumptio fauoris, propter expressam rei certæ inclusionẽ,& consequenter,propter expressam cæterarũ rerũ exclusionem: procedit enim argumentum exclusionis vnius per exclusionẽ alterius non ex simplici præsumptione loquentis,sed ex vi,& natura sermonis,vt per Euerard.in sua Centur.super hoc argumento.

Et si dixeris,at idem in d.§.ex fundo Resp.quòd ibi ideò fit,quia dispositio testatoris nõ sortiretur effectum quo ad principalem intentione.videl. faciendi testamentum sibi ipsi, à qua institutione debent cætera dependere.

Contrarium igitur tenuerunt nonnulli,Gal.in d.l.Centurio nu.321.in fi.& nu.322.Soc. 9
Iun.ibid.nu.235.in fin.& videtur sequi Poly.in suo tract.compen.nu.26.in fine, nisi dictũ fuerit: Et in fundo sit hæres &c.

Mouentur primo,quia limitata dispositio limitatum effectum parere debet:l.in agris.ff. de acquir.rer.dom.l.2.ff.de seru. expor. cum sim. sed hæc est limitata propter rei certæ expressionem,ergo,&c.

Resp.Soc.Iun.quòd in materia nostra non procedit illa regula, ut d.§.ex fundo, sed aduerte,quòd ita fit,quia non præsumitur testator voluisse decedere pro parte testatus,& pro parte intestatus,& ideo dicitur mentio fundi haberi pro non apposita. Neque dicas, quòd idem in casu nostro;quia apparet quòd considerauit casum aditionis,& casum quòd pupillus fieret pubes,& ideo dixit quandocunque decesserit, vnde sunt duę præsumptiones contrà vnam,& ideò illam vincunt.

Potes ergò resp.per d.c.si pater vbi apparet regulam §.ex fundo habere locum etiam in substitutione,& si dixeris,at ibi concurrunt coniecturæ, resp.quòd è contra obstat quia ibi per verbum directum non ciuile facta fuerat substitutio.

Mouentur secundò,quia substitutio debet esse vniformis omni tempore l.iam hoc iure. §.1.ff.de uulg.ergò ista digressio fieri non debet.

Resp.doct.quòd contra hoc est l.precibus.C.de imp.

Sed ibi est casus specialis,ut supra latissimè deduxi.

Vnde dic,quòd Bar.non dicit post pubertatem debeat trahi fideicõ.sed simpliciter quòd ualeat iure directo intra tempora pubertatis,quod apparet,quia subdit (secundum ea quę dicta sunt &c.) q̃ quidẽ fuerũt ut,ĩ pupillari ætate ualeat iure directo,postea penitus expiret.

Præterea ista digressio a directa substitutione ad fideicõmissum non est ita magnum absurdum,vt dicemus infra in compendiosa facta per verba communia,vbi hoc fundamentum discutietur latissimè.

Mouentur tertio quia regula d.§.ex fundo procedit quando non est datus cohæres vniuersaliter institutus,At hic datus est,ergò.

Respon.Soc.Iun.quòd ibi loquitur,vt sit datus in eo gradu in quo institutus est quis in re certa,& sic respectu eiusdem gradus non diuersi, ut hic.Et puto uerum. Nam tempore quo moritur pupillus non reperitur aliquis uniuersaliter institutus vna cum ipso substituto in re certa; Dubius ergo est articulus.

Ripa distinguit,quòd si dictũ sit.Et hæres esto;communis uera sit, sed si simpliciter, uel cum uerbo Mihi scilicet mihi hęres esto,secus.Et ita sentiunt Pol. & Soc. Iun. ut prędixi. Mouentur,quia primo casu constat quòd uoluit pupillarem facere filio suo, secundo non. Hęc distinctio uidet̃ cõfundi in utroq; mẽbro:In primo per l.1.§.fi.verf.& si quis,ibi (ei hr̃s erit) intelligendo de pupillo.In 2.per l.si ita scriptum §. qui filio. ff.de sec.tab. vbi verbum

nume. 1.lib.4. Alexand. consi.45.nu.9.lib.1.Berò.consil.124.nu.27.et Soc.Iun.consi.122. nu.18.lib.1. quicquid contra senserit in d.l.Centurio, vt statim dicam, & idem tenet etiam in consi.95.nu.10.lib.1.

7 Adducuntur primo l.cohæredi.§.fi.ff.de vulg.& pupill. secundum vnam lecturam.Præmitto igitur quòd duobus modis ille tex.intelligitur.Primo quod ratio dubitandi fuerit, quia cum ille substit.esset in partem non deberet admitti in totum.

Sed non uidetur bona,quia ratio decidendi de qua ibi in fin.non concludit bene ad talē rationem dubitandi,vt dicam infra cum doct.

Secundo igitur intelligitur, quòd dubitandi ratio fuerit, quia prius non erat facta institutio,vnde non videbatur posse valere substiutio.

Sed neq; cum ista congruit prædictę ratio finalis illius tex.Præterea hoc non videtur dubium dignum consideratione,quia decisum est, quod doct. communiter post Bartol.in l.1. ff.eo.quod substitutio potest fieri sine expressa institutione præcedente, & in pupillari est tex.in l.2.§. sed si quis ita.ff.de vulg.

Retenta tamen prima lectura pro meliori(dicūt isti) ille tex.clare decedit hāc quęstionē.

Resp.tamen alij ex aduerso multipliciter,& primò quòd ibi quota, hic autem in re certa.

Replicat Ripa,quod illa certa portio respectu bonorum pupilli, quibus propter aditionem mixta fuerat potest,dici res certa.l.cogi.§.sed si miles.ff.ad trebell.

Sed contra Rip. est ille tex.dum dicit (in locum partemùe eius) quod significat successionem iuris in vniuersum.

Vnde dic,quod tex.in fine reddendo rationem generalem, tollit hanc.Resp.dum loquitur de re certa,& non de quota.

Resp.secundo Mod.quod ibi constat quòd testator volebat facere pupillarem, quia casum illius specialiter expressit,hic secus,& secundum hunc intellectum,iste tex.benè probaret limitationem Soc.de qua supra in 1.casu.

Replicat Rip.quod tantum operatur expressio uerbis generalibus, quantum specialibus secundum Bar.in l.1.ff.eo.

Sed hoc videtur dubium,nam si exprimatur pupillaris in compendiosa, secundum doct. multum alterat virtutem illius.

Tu dic quod quantum ad effectum pupillaris idem operatur pupillaris expressa in specie quod operatur expressa in genere, vt in precibus ibi(expressa vel compendiosa.) C.eo quo verò ad alias substitutiones multū refert an specialiter exprimatur, vt supra sæpè dixi, & in specie in intellectu l.precibus,in 3.casu primi casus principalis.

Resp.tertio Rip.quod ibi fuit facta pupillaris tantum, hic vero compendiosa. Rationem differentia esse inquit,quia ibi tractatur tantum de interpretanda illa substitutione directa intra pubertatem; hic uerò,& de hoc, & de trahendo postea illam ad fideicommissum, & sic maior digressio hic quàm ibi.Replicat ipsemet.

Vnde dicas,quòd stante vera lectura Bar.dubitabatur id §.fi.an valeat illa pupil.facta per ea verba (in locū partemùe eius hæres esto) & ratio dubitandi necessario ea est, quia nescitur in qua parte filius institutus est, cum ille puta in aliqua re particulari institutus esset, cui non conueniebant verba,(in partem eius) quæ ad quotā potius referuntur (aliàs enim si notum fuisset in qua portione fuisset filius institutus, ineptum fuisset dubitare ad quid referentur ea verba,in locum partem eius,arg.l.1.C.de imp.) Respon.I.C.quod non magis vitiosa est hæc substitutio quam si demonstrata prius conditione, idest qualitate institutionis,facta esset,reddit rōnem postea,Nō enim refert vult dicere I.C.(scire an institutio sit facta in tota hęreditate,vel in parte,vel in aliqua re particulari,quia(inquit)& si rei certæ quis instituatur hęres, nullo alio cohęrede dato bonorum omnium hæreditatem obtinet;vnde verba,(in locum partemue eius) apte referentur ad institutionem factam in re certa, Quo stante sine alteratione sensus illius literæ non facit in proposito,quia dicitur quod institutus in re certa admittitur ad omnia bona, non autem dicitur hoc de substituto quia si admittitur ad omnia admittitur quia fuerat substitutus non in re certa, vti filius sed in locum partemue filij; extrà quem casum magna ratio differentiæ est instituti in re certa sine cohæređe,& eodem modo substitui,vt infra apparebit statim.

Adducūt secūdo, quia idē eēt si institueretur quis in re certa,vt l.1.§.ex fundo. ff.de hęr. inst. facit iuxta meū intellectū expressius tex.in d.l.cohęredi. §. fin. vbi ponitur pro regula.

Resp.

Resp.Mod.quòd non est bona consequentia ab institutione ad substitutionem, nam ratio d.§.ex fundo,est,ne testator decedat pro parte testatus,&c.quæ cessat in substitutione, & videtur satis colorata resp.

Replicat tamen Ripa.d.l.Centurio,quod ipsi non viderunt text. in d. §. fi. vbi probatur hæc consequentia.

Sed paulo ante ostendi,legitimus sensus non videtur is,quem ponit Rip.vt ratio decidendi de certæ rei institutione benè quadret ad verba illa (in locum partemùe eius.

Vnde replica tu,quod etiam in substitutione non cessat illa ratio.§. ex fundo nam si loqueri de vulgari,primo repudiante,eadem ratio militarem in secũdo. Si loqueris de pupillari,& si non testator,filius tamen pro parte testatus,& pro parte intestatus decederet;quod pater nolle præsumitur,cum diligat illum sicut seipsum l.isti quidē in fin.ff.quod met.causa,& quam prouisionem filio suo facit,sibi ipsi facere dicatur l.fi. C.de imp.

Potes ergo resp.tu,quòd cessat ista præsumptio fauoris, propter expressam rei certæ inclusionē,& consequenter,propter expressam cæterarũ rerũ exclusionem: procedit enim argumentum exclusionis vnius per exclusionē alterius non ex simplici præsumptione loquentis,sed ex vi,& natura sermonis,vt per Euerard.in sua Centur.super hoc argumento.

Et si dixeris,at idem in d.§.ex fundo Resp.quòd ibi ideò fit,quia dispositio testatoris nõ sortiretur effectum quo ad principalem intentione.videl. faciendi testamentum sibi ipsi, à qua institutione debent cætera dependere.

Contrarium igitur tenuerunt nonnulli,Gal.in d.l. Centurio nu.321.in fi.& nu.322.Soc. 9
Iun.ibid.nu.235.in fin.& videtur sequi Poly.in suo tract.compen.nu.26.in fine, nisi dictũ fuerit: Et in fundo sit hæres &c.

Mouentur primo,quia limitata dispositio limitatum effectum patere debet:l.in agris .ff. de acquir.rer.dom.l.2.ff.de seru. expor. cum sim. sed hæc est limitata propter rei certæ expressionem,ergo,&c.

Resp.Soc.Iun.quòd in materia nostra non procedit illa regula, ut d.§.ex fundo, sed aduerte,quòd ita fit,quia non præsumitur testator voluisse decedere pro parte testatus,& pro parte intestatus,& ideo dicitur mentio fundi haberi pro non apposita. Neque dicas, quòd idem in casu nostro;quia apparet quòd considerauit casum aditionis,& casum quòd pupillus fieret pubes,& ideo dixit quandocunque decesserit, vnde sunt duę præsumptiones contrà vnam,& ideò illam vincunt.

Potes ergò resp.per d.c.si pater vbi apparet regulam §.ex fundo habere locum etiam in substitutione,& si dixeris,at ibi concurrunt coniecturæ, resp.quòd è contra obstat quia ibi per verbum directum non ciuile facta fuerat substitutio.

Mouentur secundò,quia substitutio debet esse vniformis omni tempore l.iam hoc iure. §.1.ff.de uulg.ergò ista digressio fieri non debet.

Resp.doct.quòd contra hoc est l.precibus.C.de imp.

Sed ibi est casus specialis,ut supra latissimè deduxi.

Vnde dic,quòd Bat.non dicit post pubertatem debeat trahi fideicõ.sed simpliciter quòd ualeat iure directo intra tempora pubertatis,quod apparet,quia subdit(secundum ea quę dicta sunt &c.) q̃ quidē fuerũt ut,ĩ pupillari ætate ualeat iure directo,postea penitus expiret.

Præterea ista digressio a directa substitutione ad fideicõmissum non est ita magnum absurdum,vt dicemus infra in compendiosa facta per verba communia,vbi hoc fundamentum discutietur latissimè.

Mouentur tertio quia regula d.§.ex fundo procedit quando non est datus cohæres vniuersaliter institutus,At hic datus est,ergò.

Respon.Soc.Iun.quòd ibi loquitur,vt sit datus in eo gradu in quo institutus. est quis in re certa,& sic respectu eiusdem gradus non diuersi, ut hic.Et puto uerum. Nam tempore quo moritur pupillus non reperitur aliquis uniuersaliter institutus vna cum ipso substituto in re certa; Dubius ergo est articulus.

Ripa distinguit,quòd si dictũ sit.Et hæres esto;communis uera sit, sed si simpliciter, uel cum uerbo Mihi scilicet mihi hęres esto,secus.Et ita sentiunt Pol. & Soc. Iun. ut prędixi. Mouentur,quia primo casu constat quòd uoluit pupillarem facere filio suo, secundo non. Hęc distinctio uidet̃ cõfundi in utroq; mẽbro: In primo per l.1.§.fi.vers. & si quis,ibi(ei hr̃s erit) intelligendo de pupillo.In 2.per l.si ita scriptum §. qui filio. ff.de sec.tab. vbi verbum

Mihi, abundat in substitut. facta pupillo.

9 Mihi videtur quod doct. partim non percipiant mentem Bar. partim nō clare resoluant, partim noo coosiderent illud quod præcipuè attendendum est. Vnde distinguo, Aut specialiter pupillo pupill. substituit, prout sæpe fit mixtis simul pupillari, & compēdiosa, vt d. l. precibus, vel ut dicunt Soc. & quidam alij, colligitur expresse, si dixerit, pupillo substituo, non autem si simpliciter dixerit Ei, vt dicebat Rip. & conclude, quod valet suo tempore iure pupillari. Ratio est, qoia si voluit filium testatum decedere, (nihil enim aliud est facere pupillarem quam hoc, princip. inst. de pupill. substi.) oon potuit uelle pro parte testatum, & pro parte intestatum mori.

Nec obstat, quod includendo aliquam rem tali successione, à cæteris videatur substitutum exclusisse; quia argumentum ab inclusione ad exclusionem uel e contra, non ex uirtute uerborum, sed ex frequentiori usu, & præsumptione inde sumpta procedit, ut notat sing. Glos. in clement. 1. in uerbo præsidētes de refer. ꝙ late comprobat Ias. in l. 1. §. huius studij nu. 7. ff. de iust. & iure.

Aut compendiosa facta est cùm vulgaris speciali expressione, videlicet, & si non erit hæres, vel erit, & postea quandocunq; decesserit, Titius ex fundo tali sit hæres, & idem. Ratio est, quia si d. §. ex fundo locum habet, ne testator decedat pro parte testatus, &c. hoc etiam casu idem eueniet, vnde in casu non aditæ hęreditatis à primo Titius ex ratione. §. ex fundo ad totum admittetur. Aut compeodiosa facta est simpliciter, videlicet quandocunq; decesserit Titius sit hæres fundi Tyberini, & tunc ego puto aduertendum an iste fundus sit ipsius pupilli, vel testatoris, Nam si est pupilli, credo omnino cōmunē verā esse; si testatoris, secus.

Et rationem differentiæ arbitror esse illam, quia si est res pupilli, in illa nō potuit fideicommissarie velle substituere, quia res pupillares grauare noo potest; dict. §. cum filiæ; vnde necessario de directa pupillari dicetur voluisse intelligere.

Si uero est res testatoris propria, tunc vis istius necessariæ præsumptionis non cōcurrit, & econtra electio rei propriæ contrarium suadet etenim velle se pupillo substituere non innuit, sibi autem iam de herede prouidit, & casum non aditæ non videtur cogitasse propter verbum. Quandocunq; quod potius ad temporum atque ætatem diuersitates, quam ad casus aditionis, vel non aditionis referri videtur.

Retenta *Communi* opin. Bart. Amplia etiam si in substitutione hac rei certa vnà cum verbo directo ciuili esset mixtum verbum communem, videl. Titius ex fundo t[illegible] esto, volo enim ad illum omnino eum fundum peruenire &c. Ita concludit Bero. consi. 124. nu. 27. li. 2. De hac tamen coniunctione verborum directorum, & communium, dicam infra in 4. Artic. huius pręcipuę quæstion.

Limitatur secundo, nisi dictum fuisset, si sine liberis decesserit, nam volunt quam plures
10 propter haoc conditionem liberorum non contineri pupillarem in hac compend. Sed quia controuersi iuris est hæc opin. & adeò vt tres videantur præcipuæ opin. in hoc casu, ideò latius insistendo. Quæro, an compendiosa facta per verba directa cum hac conditione, si sine liberis decesserit cootineat pupillarem suo tempore, & dico tres esse in hac dubio doct. sententias.

CONCL. V.

Prima opnio est quòd, Sic, & consequenter quòd limitatio non sit vera, & d. conditio non alteret natura istius compendiose quo ad hoc vt pupill. in ea contineatur. Et hanc tenent omnes infrascripti. Et primo omoes fere docto. in d. l. precib. Cy. nu. 20. vers. si autem fiat, & ibi Bar. nu. 18. Bal. nu. 47. ver. sed contra Sal. col. 20. versic. quæro tertio miat. Pau. de Cast. nu. 15. ver. pręditcta quidem Alb. nu. 120. Fulg. nu. 17. ver. & ex his. Alex. n. 13. & Iac. nu. 16. Idē tenēt doc. frequentius in d. l. Centurio. Bar. nu. 17. Bal. in fine ootabilium, Aret. nu. 1. & col. 11. versi. tene ergo, Ias. nu. 33. Soc. Iun. nu. 229. Ale. nu. 68. Gal. no. 393. & seqq. Claud. de Seys. nu. 29. Idem tenet Alb. in rub. ff. de vulg. nu. 92. vers. ulterius. quæro, Faber. in §. qua rationem nu. 26. in fine, inst. de popil. Imol. in d. c. Ray. nu. 181. in fine, Franc. in d. c. si pater. colum. 39. uersi. quartò quæritur. Idem tenent doct. in suis tractatibus compendiosæ. Bal. no. 11. Polyt. nu. 15. Bart. Huc. nu. 7. Zas. col. 8. in fine. Et cōsuluit secundum hoc Bar. in consi. 22. nume. 1. lib. 1. & idem Bar. consi. 54. incip. Ange. nu. 15. in fine, & Petr. de Anch. consi. 27. nu. 2. Et hanc deniq; esse *Communem* & Magis *Communem*, & omnes ita concludere, attestantur ex prædictis Alb. d. nu. 92. Fulg. d. nu. 17. Paul. de Castr. d. nu. 15. & Soc. Iun. d. num. 229. & Gal. d. nu. 303. & seqq.

Adduci-

Adducitur primò d.l.Centurio, vbi fuit facta pupillo cum hac conditione, & tamen infrà pubertatem valet iure directo.

Resp. Iac.de Belu. quòd ibi fauore militis.

Replicat Bar. quòd hoc non habet saporem, propter illa verba (Iure communi.) Sed sustinendo, Resp. Iac. dicit Ripa, quòd Bart. malè intelligit mentem Iac. qui vult dicere quòd substitutus ibi accipiet in casu pupillaris bona etiam pupilli ex directa militari, sicut de iure cõmuni veniunt, & quandoque placuit mihi hæc defensio Iacobi, & dubitaui ne Fulg. intellectum l. precibus inde collegerit. Sed hodiè dubito ne sit contrà terminos substitutionum, qui sunt, vt per militarem succedatur testatori non pupillo; ut millies suprà dixi, & ideò nõ ad bona pupilli, sed testatoris tantùm militaris extendi debet; l. sed si plures §. ad substitutos. ff. de vulg.

Vnde dic, quod ibi ad talem ætatem restrinxit testator illam substitutionem (videlicet ad 25. annum) in qua ut plurimum non ducuntur vxores; vnde non propter impotentiam filij, sed propter vsum, & timorem ex eo susceptum, ne vsque ad illam ætatem liberos susciperet, ibi testator limitauit eo pacto illam ætatem; cùm ergò neque in pupillari, neque in adolescentia illum liberos habiturum crediderit, vtranque ętatem pariformiter considerauit, quasi voluerit suæ spacialis temporis limitationis rationem reddere, dicendo, Quia credo filium meum vsque ad 25. annum vxorem non suscepturum filioaque non habiturum, si prius quandocunque decesserit Titius hæres esto; quæ præsumptio in milite non inepte cadit, quia cogitauit filium quoque suum futurum militem arg. l. quod si nolit. §. quòd si mancipia. ff. de ædil. ed. quæ ars solet à iuuenibus ut plurimum ante illã ætatem exerceri, & sæpe in bello mori, pòstmodum si incolumes redunt quiescere, et vxorem ducere. Latius institi, qui non uideo quomodo disputando euitari aliter possit illa lex.

Adducitur secundò c. si pater, vbi expressum, de test. in 6.

Resp. doct. cõmuniter, ꝙ ibi expresse apparet de mente testatoris, idque propter multas cõiecturas. Primò, quia substituta erat pia causa; quę cũ æquiparetur liberis c. in pręsentia de prob. §. sed et hoc in præsenti Auth. de sanctiss. ep. fauore eius potuit hoc voluisse testator.

Secundò, quia facta erat Reciproce, vnde uirtute saltem reciprocæ continetur ibi pupillaris, l. iam hoc iure. ff. de vulg.

Sed dubia sunt, nam ibi nihil de voluntate testatoris, sed fundatur decisio in virtute verborum; vt ibi (cùm semper ea interpretatio, &c.

Et illud de substitutione pię causę non potest tollere argumentum propter casum non excogitatum à testatore tam si substituit piam causam, quam si alios.

Et illud de reciproca dico, quòd quando est mixta cum compendiosa sortitur in tantum naturam illius, vt amplius non reciproca, sed compendiosa hinc, & inde facta dicatur: vnde & fideicommissarias substitutiones continet contra naturam suam, ut diximus suprà in materia Reciprocę, & non requirit pariformem determinationem, secundum Pau. de Cast. in l. pen. ubi Dec. C. de imp. quàmuis Alex. & Imol. contrarium teneant.

Vnde dic, quòd resp. doct. quæ sola uidetur posse commodari ad illum tex. probatur per illa uerba (directæ intelligi debent pupillares) & ibi (interpretatio) & ibi (si personis conueniat) quę oĩa innuunt quòd nõ inerat pupillaris ex natura verborũ, pp repugnãtiã solã verborũ, sine liberis, nã nihil aliud obstare potuisset. sed quòd ex interpretatione, & cõiectura colligitur propter personarũ substitutarum qualitatẽ siut ipsimet filii ad inuicẽ, & demum pia causa (q̃ ità excludit matrẽ sicut filii, ut dixi suprà in pupillari, in 3. effectu.) substitui sint.

Adducitur tertiò, quia ista conditio filiorum etiam si non exprimeretur, subintelligeretur l. cùm acutissimi. C. de fid. l. cum auus. ff. de cond. & dem. ergo si exprimatur nihil operatur. l. 3. de leg. 3. cùm sim.

Resp. Iac. de Bel. quòd exprimitur aliter quam inesset, inerat. n. post pubertatem tantum naturaliter, & exprimitur de omni tempore, vnde fallit regula, vt notum est. Sed (si tu aduertis) retorquetur resp. nam si verba testatoris debent intelligi, vt aliquid operentur l. si quando ff. de leg. 1. & intelligendo prout inerat idest post pubertatem, nihil operantur, ergo debent intelligi de tempore etiã ante pubertatem, & sic contrà principale Iac. fundamentum.

Tu igitur dic, quòd regula legis 3. de leg. 3. cum sim. procedit quando id quod inest, inest ex natura ipsius rei, nõ autẽ ex interp̃tatione legis, tunc. n. ex p̃ssio huiusmodi cõditionis quę per interp̃tationẽ inerat alterat naturã actus, vt notatur tradit Bal. in c. quia propter nu. 4. 11

extrà

extra de elec.& Rip. signat diligenter in l. 1.nu.26.ff.de vulg. sed hic ista conditio non inest ex natura substitutionis, sed ex benignitate legis, vt d.l.cum auus, in verbo, pietate. Ergo, &c. Et sic hæc quoque communis opinio subuerti potest.

Secunda opinio est ꝙ infra pupillarem ætatem non contineatur pupillaris, sed valeat iure fidecommissi, quàm tenuerunt antiquitus Azzo.in rub.C.de imp.nu.18.gl.d.l.precibus, in verbo fideicommissi ver.si vero ita Bal.in l.ex tribus,nu.4.C.de inof. test. & Innoc.in c. Ray.in princ.Rolandinus in tract.compend.nu.24.& consulendo firmant Oldr. consi. 99. per totum; Bal.cons.47.lib.1.& Corn.cons.173.nu.1.& cons.297.in princ.lib.1.

12 Adducunt præcipuè l.1.ff.de suis, & legit.ità deducendo; ibi colligit, ꝙ conditio quæ concepta est in defectum alicuius rei non intelligitur de eo defectu quod ab impotentia naturali pendet, sed de eo quod à volũtate, vel fortuna, cum dicatur, ibi quòd intestatus dicitur nõ qui moritur cũ testari non poterat naturaliter, sed noluit, vel impeditus fuit.

Sed in proposito defectus filiorum in pupillari ætate nõ dependet ab impossibilitate naturæ, non à fortuna, vel noluntate; Ergo de eo conditio prędicta intelligi non debet.

Doct.respondent multifariam sed cõfusè, quia alii nituntur tollere regulam d. l. 1. Alii minorem propositionem, & quòd defectus filiorum in pupillari ętate sit naturalis. Alii consequentiam. Videamus nos ex ordine prius responsiones ad regulam l.1.

13 Resp.primò ad d.l. Bar.in d.l.Centurio, quòd procedit de rigida verborum signific. secus tamen est de communi vsu loquendi, qui quidem in dispositionibus hominum attendi debet l.liberorum. §.quod autem cassius, de leg.3.& l.labeo de supell.leg.cum sim.

Hanc resp.repræhendit primo Ias.in d.l.Centurio, eo quia quàmuis de communi vsu loquendi dicatur intestatus etiam qui testari naturaliter non potuit d.l.1. ver. sed hos quoque non tamen sequitur ergo communis vsus loquendi est vt dum dicitur si sine liberis decesserit, intelligatur, dum tamen habere poterit.

Tu aduerte, quia Ias.non ferit punctum: Bar.n.vult tollere primum assumptũ Iacobi, qui dicebat nõ posse dici intestatũ eum, qui moritur naturaliter intestabilis, per rationẽ prędictã. §.qđ autẽ, &c. quo sublato, ad alias propositiones resp.postea alio modo Bar.vt videbimus.

Secundò ergo Rip.repręhendit Bar. quia allegãti communem vsum loquendi non creditur; nisi probet, secundum Bal.in l.de quib.ff.de leg.& pro hoc faciunt etiam quę addit Ias.in d.l.de quibus nu.90.

Sed sustinendo Bar.dico, quod non ipse attestatur hoc, sed dicit probari in d.l.1.videlicet quod intestatus secundum vsum loquendi dicitur etiam quia naturaliter intestabilis moritur; & si dixeris cum Rip.quod ille tex.non dicit hoc.Res.quòd imo ibi expressum est, nam inquit quod pupillus, & furiosus proprie intestati nõ dicũtur, postea subdit, sed hos quoq; pro intestatis accipere debemus, ergo de cõmuni vsu loquẽdi, qui proprietati verborũ regulariter opponitur quãdo profertur respectiuè ad illam, secundum Fel.latè in prohem. Decret.in c.Gregorius & est tex.in l.cum de lanionis.§.Asinã.ff.de fund.inst. & inst. leg. Stat ergò firma, vt patet, Resp.Bar.ad d.l.1.quàm ego cõfirmo per prin.Inst.de hær.quę ab intestat.vbi dicitur intestatus decedere qui omnino testamentum non fecit, ponderando verbum (omnino) quod ponitur pro omnimodò, vt l.vbi §.fi.ff.de verb.oblig.idest sine distinctione secundum glos.in §.illud.Auth.de trient.& sim.& non solum sine distinctione modi, vt l. omnimodo C. de inoff.test. & l.rem legatam ff.de ad.leg.Et personarum, vt l.loci. §. fin. & ibi glo.ff.si seruit.vend.Et rerum, vt d.§.illud, vbi not.sed etiam temporis, vnde pro semper ponitur in l.1.C.quom.& quando iudex.

Quinimo quòd aliter, quàm ad omnia tempora compręhendenda non ponatur in d.l. prin.probatur, quia de modis, & effectibus explicat ibi Imperator, vnde illorum respectu superflua esset dictio Omnino: Et sic dicta l. 1. & argumentum sumptum ex ea tolli potest.

Resp.secundo ad assumptum in minori: quòd non est verum pupillum non posse naturaliter filios suscipere, & allegant in contrarium c.de illis de desp.impuber.

Repl.Mod.quod loquitur quo ad concupiscentiam, non quo ad generationem.

Tu aduerte, quia errant; nam in d.c.de illis tractatur de separatione matrimonii contracti ab impuberibus, & dicitur quod si poterunt cõiungi nõ debet separari: modo dico, quod separatio impeditur inter puberes, quãdo affinitas fuit contracta per carnalem cõmixtionẽ vt c.à nobis, extrà eo.tit.sed carnalis cõmixtio nõ dicitur vbi coeuntes nõ possunt seminare,

vt per

vt per Ang. de Clauas in sua sum. in §. matrimonium ver. Impedimẽtum 15. in prin. et nu. 6.

Necessariũ enim est ad hoc, vt carnis cõmixtio dicatur facta, vt tàm vir, quã fęmina semẽ emiserit, vel saltẽ vir, secũdũ Pan. latè in c. fraternitas, extrà de eo qui cog. cõsan. vxo. suę in fi.

Replicat secundo Glo. ꝙ ista præsumptio in pupillis non est ordinaria sed rara vnde tanquàm non regulariter eueniens, probari debebit, cum in cõtrarium sit pręsumptio iuris, inst. de nup. in prin. sed generationis probatio impossibilis est, l. Lucius. ff. de cõd. & dẽ. Ergo, &c.

Sed sustinẽdo resp. dicit Ripa & benè, quòd probata habilitate generandi, & habitatione cum vxore, erit probata filiatio, c. prætereà de test. per Abb. in c. tertio loco, de præsump. quibus adde tu theoricam, & praxim Bar. in l. filium. ff. de his qui sunt sui, & ibi etiam Bal. & sic remanet defensata responsio.

Sed ex alio. n. satisfacit, nã illa iura dicũt ꝙ interdũ euenit hoc, qđ pupilli generare possint, ergo regula est in cõtrariũ, & sup his quæ rarò eueniũt lex nõ aptatur. l. nã ad ea. ff. de. leg.

Et si dixeris, vt ego quoque alià scholaris dicere solebam, quòd hoc retorquetur, nam postquàm facta est lex super hoc vt in d. c. de illis non potest amplius dici quòd rarò contingat, arg. eiusdem l. nam ad ea.

Resp. primò quòd imò ẽt super his quæ raro contingunt quandoq; fit lex, vt l. fin. C. de consul. lib. 12. secundo, quòd imò aliorum delictorum dicuntur capaces pupilli, non autem eorum quæ membris genitalibus committuntur, vt dixit text. in c. 1. de delict. puer. & sic ponit regulam Greg. post Alex. 3. cuius erat d. c. de illis, vnde non potest dici facta lex super hoc casu imò in cõtrariũ, & hinc apparet quòd I. C. nõ considerat hũc casũ in d. l. quod Papi. §. sed quod impuberi. ff. de inof. test. sed in l. humanitatis in qua loquit̃ de puberibus, vtique sic. Vnde põt resp. ad hoc secũdũ assumptũ Iac. quòd nõ vr̃ impossibile quòd pupillus generare possit. Nã quòd hoc eueniat excessus naturę dicit̃, vt d. c. à nobis, & d. c. de illis, sed excessus naturæ nõ habet̃ pro impossibili à lege, vt in l. antiqui. ff. si par. hẽd. pe. ergo neq; hoc.

Resp. tertio ad consequentiam quam Iac. facit. Et primo Bart. inquit, quòd aliud est dicere, sine liberis, aliud dicere intestatum. Sed non deducit rationem differentiæ, & propterea repræhenditur à Ias.

Secundo igitur alii dicũt, quòd illa verba, Sine liberis significãt priuationẽ actus & potentiæ, adeò, vt Sine liberis dicatur decedere tã quis eos nõ habet, q̃ qui habere nõ põt; sicut, pro exẽplo, dicimus lapidẽ sine oculi simul. n. intẽdimus, & quòd lapis nõ habeat, & quòd habere nõ possit, secus verò illud verbum intestatus, nam tantum modo priuationem actus demonstrat, adeo vt aliud sit dicere intestatus, aliud Sine testamẽto, vt l. generaliter in prin. C. de inst. & subst. ibi (vel intestatus, vel sine testamento &c.) alias. n. superfluus esset imperator, quod absonum est. Et ita Gal. & ante eum Alex. in d. l. generaliter, & Imo. in d. l. Centurio. Et idem voluit subtilis Aret. si bene ponderetur, ibid.

Replicat tamen huic subtili distinctioni Mod. quod verbum intestatus quoque denegat potentiam, nam dicitur intestatus multoties etiam is qui aliquo casu testari non poterit, & qui non testabitur.

Sed repræhenduntur a Rip. & benè, quoniam hoc futuro euentu attento nihil erit sub cęlo quod a potestate nostra dependeat; vnde apparet, quod lex abhorret considerationem futurorum malorum l. inter stipulante. §. sacram. ff. de verb. obli.

Ex alio autem mihi non placet, quia differentiã inter intestatam, & sine testamento, non puto veram, quæ. n. in diffinitione conueniunt, & in substantia conueniant necesse est, no. ad l. omnis ff. de reg. iur. sed hæc duo conueniunt in diffinitione, ergo. Hoc autem patet, quod conueniant, non enim negatur sine testamento decedere ille qui intestatus decedit, vt est text. in princip. Insti. de hære. quæ ab intesta. defe. ibi (intestatus decedit qui omnino testamentum non fecit, inducendo vt supra dixi, & econtra, qui sine testamento decedit, intestatus dicitur, pupillus. n. sine testamento decedentis, intestatus dicitur, d. l. 1. §. sed hos quoque & l. 2. §. si mater non petierit. ff. ad Tertul. iuncta l. omnem, & l. mater C. eo.

Nec obstat d. l. generaliter, quia illa verba (vel sine testamento) possunt esse posita ad excludẽdo substitutos eo casu quo filio fieret pupillaris substitutio quia tũc ipse diceretur intestatus, secundum regulam d. princ. inst. de hær. quæ ab int. def. & tamen cum testamento decederet, videl. patris. Præterea illud de lapide non placet, nam dicitur de Brutis quod sunt Animalia irrationalia, & tamen per verbum irrationabile designatur priuatio potentiæ, & actus simul, sicut si diceretur sine ratione. Quinimo sicut econtra dicitur Homo est animal

risibile,

risibile,& denotatur potius potentia quæ actus.ita cum priuatio designatur, debet prius in potentia quam in actu designari;cum eadem sit disciplina contrariorum.

Tu igitur dicas: quòd regulam l.1.ff.de suis,& leg. Aut vis referre ad factũ,videlicet quòd inspecto facto non dicatur sine liberis decedere,& sine testamento vel intestatus, qui non potuit facere testamentum vel generare liberos & hoc est falsum : inspecto enim facto & exitu,vtique & sine liberis,& intestatus pupillus decessit.

Aut vis referre ad ius,& eius mysterium,& tunc.Aut loqueris de speciali,& stricta significatione verborum istorum,& bene loquitur d.l.1.sed nõ cõclusio nostra,vt statim dicam. Aut de generali verborum istorum significatione,videlicet quòd non habere liberos ita exprimatur per vnum modum significantem actum,sicut per alium significantem potentiam, prout apparet accepisse hæc verba I.C.in d.l.2.§.si mater non petierit,& in l.credendum §. hæc autem mater.ff.qui pet.tut.& Imp.in d.l.prin.Inst.de hær.quæ ab int.def.& tunc dico, quòd in compendiosa substitutione taliter accipi debebunt, cum sub illa substitutiones quæ continentur non dicantur ex speciali & stricta verborum significatione contineri, sed sub generali,& largo modo omnibus conuenienti interpretatione,vt supra dictum est:concludendo igitur,si tu accipias verbum Sine liberis in sui generali significatione,prout accipi debent verba in compendiosa,tam significabit defectum illorum propter impotentiam quàm actum,& sic cessat argumentum Iac.

Adducunt secundò l.credendum.§.mater ff.qui pet.tut.quem tex.dicunt allegasse Bald. cuidam Repetenti,& fecisse ille magnam verecundiam,inducendo,vt Doct.putant,pro corroboratione præcedentis argumenti. Dicit enim,quòd ibi parificantur conditio si Sine liberis decesserit,& conditio.Si intestatus decesserit: sed verbũ intestatus intelligitur post pubertatem d.l.1.ergo,& verbum Sine liberis.

Sed resp.primo vt dictum est.

Secundo (admissa regula,l.1.simpliciter,ne tibi quoque iste tex.verecundiam faciat) dic quòd imò contrariũ probat si talis fuit inductio,nam ego præsuppono primo pro constanti,quòd ibi filius ille mortuus fuerit impubes,quo stante,si ibi mater admittitur ad fideicommissum cui illud erat relictũ sub conditione si sine liberis filius decederet,apparet quòd testator habuit ĩ cõsideratione & tẽpus mortis in pupillari ętate,nõ obstãte conditione liberorũ.

Sed dices tu,opus probare quòd filius mortuus fuerit impubes, nã regula iuris contrarium suadet,dum vult,quòd mater quæ non petijt tutorem filio illi impuberi morienti succedere non possit vt l.omnẽ.C.ad Tertyll.ibi autẽ dr̃ ꝙ tutores nõ petijt & tamẽ successit.

Resp.& hoc aduerte,quòd l.omnem,loquitur de successione ab intestato, & de successione ex pupillari substitutione vt ibi per glo. in verbo substitutionis, & ab hac excluditur mater,& ratio est, quia cum peccet in personam filij illũmq; offendat deferendo illum,nouasq; nuptias appetendo,indigna quoque est successione illius,quæ non potest eo casu vera mater nuncupari l.2.§.fi.ff.ad Tertyll. Sed d.§.mater loquitur de succedendo ipsi marito, cum loquatur de fideicommisso per quod non hæredi, sed testatori succeditur l. cohæredi. §.cum filię.ff.de vulg.& hoc innuunt illa verba ibi,ex alieno iudicio, ratio enim dubitandi erat,per d.l.omnem,& regulam eius,sed I. C.cum mysterio decidit contra illam regulam, & respondet sub illis verbis (ex alieno iudicio,&c.

Et si diceres,at non posset propterea etiam esse quòd mortuus fuerit pubes? Dico quòd non,quia tunc nihil operarentur verba (ex alieno iudicio) nam eo casu succedere potuisset mater ipsi filio,& si tutores illi non petiisset,vt d.l.omnem,ibi (si impubes moritur.) & etiã l.3.C.eo.& est ratio quia cùm potuisset filius iniuria affectus à matre dum erat pupillus factus iam pubes,& filios non habens alios instituere,& nõ faciens,pręsumitur uoluisse vt mater ab intestato succederet,per regulam l.conficiuntur in princ.ff.de iur.codicill.

Tertia opinio est,quod intra tempora pubertatis non valeat, neque iure fideicommissi,& ita dicunt quidam fuisse intentionem Iac.de bel.

Mou.quia si voluntas testatoris deficit intra illud tempus quo ad pupillarem quo ad fideicommissaria quoque deficiet. Polyt.

Adde quod multo minus fideicommissaria continebitur, quia si fauorabilis substitutio non continetur propter defectum uoluntatis multo minus odiosa; uulgato c. odia de reg. iur.in 6.& d.l.si certum.§.si rem.ff.de leg.2.

Sed facile respon.eo quod non est absolutũ quod iure pupillaris valere non possit,& con

trarium

eratium statim claré ostendam.

Secundo, quia si agitur de obliquandis verbis directis & solum dubitatur de mente testatoris, dico quòd talia verba iam obliquata non excludent fideicommissariã per tex. expressum in d. §. mater, inducendo vt statim dixi.

Et ad illud de errore & grauamine, resp. quod fideicommissum non afficit bona ipsius filijs impuberis morientis, sed tantum bona testatoris d. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg.

Præterea facilius defecisse præsumitur voluntas testatoris quãdo agitur de prouidendo aeri vt per pipullarem, quam quando de exequenda dispositione sua; videlicet de fideicommisso soluendo, arg. l. præses C. de setu. & aqua; & per regulam generalem quòd fideicommissa facilius sustinentur quàm substitutiones directæ, & facilius etiam inducuntur, vt per Bald. in l. vnica. §. pro secundo, C. de cad. toll. atg. l. iubemus, C. de test, & l. publius §. fin. ff. de cond. & demon.

Ego breuiter puto veram esse communem omnino, & dico contra hanc vltimam opinionem esse tex. expressum in d. l. credendum. §. mater. ff. qui pet. tut. & contra hanc secundam opinionem Glos. Azzo. & aliorum dico esse tex. sing. in l. inuitum. ff. de seruit. vrb. prædiorum. vbi referendo verba etiam ad iuris subtilitatem, Inuitus dicitur infans, & furiosus, qui, vt omnibus liquet, non habent uelle, vel nolle consensum, vel contradictionem, neq; sicut etiam pupillus factionem testamenti; Accipias ergo verbum Sine liberis, vel quo ad effectum, vel quo ad habitum, vtrique bene conueniet etiam in ætate pupillaris quamuis in ea ætate pupillus habitum generandi filios non habeat, per dic. l. inuitum, quæ loquitur etiam in casu quo verba ad ius non ad factum referuntur.

Tertia inspectio est ad post aditam hæreditatem, & pupillarem ætatem contineatur *Fidei* 14 *commissaria*; & sic an compendiosa facta per verba directa post pubertatem & aditam hæreditatem penitus expiret an vero obliquetur, quæ quidem quęst. est vna inter alias profundiores quæ examinari solent in materia compendiosæ: & in qua doct. confusè procedunt, & multas opiniones in medium afferunt quarũ aliqui reprehendunt vnam aliqui aliam; alij sequũtur illã, alii illam: Et ideò ego duas præcipuas doctorum sententias, affirmatiuam, videlicet, & negatiuã suis authoritatibus cõprobabo, & argumentis discutiã, deinde alias sub limitationibus primę sn̄ię quę *Communior* erit cõpræhẽdã, quo magis ordinatè fieri poterit. CONCL. VI.

Prima ergo sententia est, quòd potest pubertatem, & aditam hęreditatem, penitus expiret, non autem iure fideicommissi valeat, & hanc tenent omnes infrascripti, Azz. in rub. C. 15 de imp. nu. 18. Glos. in l. uerb. ciuilibus in gl. fi. ff. de uulg. glos. in l. Centurio in uerbo dumtaxat. ff. eo. & in l. in pupill. ff. eo. glos. in l. Scæuola in uerbo obligetur in fin. ff. ad Trebell. Iac. Butr. (quem omnes allegant) in l. ex tribus, C. de inoff. testam. Iaco. de Aren. Nicol. de mater. Iac. de Belu. Mart. Syllim. Gul. de Cun. & omnes alii antiqui usque ad tempora Io. And. (ut omnes referunt) tam in d. l. Centurio, quam in d. l. precibus. Idem postea tenuit nostri iuris auriga, Bar. in d. l. Cent. nu. 16. in fi. & ibi fere oẽs alii. Ang. nu. 4. Alb. nu. 92. uers. ulterius quęro &c. (quæ lectura est sub rub. ff. eod.) Bal. ibid. in prima oppos. Aret. nu. 8. col. 9. uers. tu autem Alex. nu. 70. Imol. nu. 10. uers. sed tu tene securè. Ias. nu. 32. & Rip. nu. 69. in fine. Idem tenent doct. in d. l. precibus. Bar. nu. 11. Ang. uers. sed falsum est. Paul. de Cast. num. 15. uers. pręcedens tamen Fulg. num. 12. & 13. Alex. nu. 10. in fin. Aret. nu. 6. uers. alia tamen, & Idem num. 11. Caecialup. num. 46. Curt. Iun. num. 54. Idem tenent doct. in d. l. uerbis ciuilibus. ff. eod. Bald. num. 1. Paul. de Castr. num. 3. Aret. num. 1. Ias. nu. 2. Idem tenent in d. l. in pupiliari. Paul. de Cast. in fine, & Imol. nu. 1. & Alb. in fi. & in §. extraneo, Inst. de pupili. Port. nu. 25. & Aret. nu. 8. Idem tenent alibi doct. Alc. lib. 1. Paradox. cap. 5. & in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de lib. Mathes. sing. 139. nu. 3. Idem quoque sequuntur multi ex canonistis. Glos. in cap. 1. in uerbo absque deductione, de testament. in 6. & ibi Archid. colum. 6. uers. ultimo queritur, Io. And. in Glos. antiqua (prout omnes dicunt) & Franc. col. 4. uersic. Decimo quinto &c. & idem tenet Glos. in cap. Rayn. in uerbo substitutionis: & ibi Imol. nu. 180. uers. sed aduerte, & Didac. ibi §. 9. nu. 15.

Idem quoque firmant doct. frequentius in suis tractatibus, in materia compendiosę, Bal. nu. 5. & 7. Fum. nu. 77. Aret. nu. 9. vers. quid enim. Roland. nu. 24. Gul. de Ben. nu. 32. Et cõsulendo sequuti sunt Oldrad. consi. 125. uers. si uero substitutio. Signor. de homod. cons. 81. nu. 4. Pau. de Cast. cons. 152. nu. 1. lib. 2. & in cons. 411. nu. 2. lib. 1. Bertrãd. cons. 328. nu. 4. lib. 2. Corn. cons. 297. nu. 3. lib. 1. & cons. 307. in prin. col. br. & cons. 152. nu. 5. lib. 2. Paris.

cons.

cōſ.54.n.27.lib.3.& Soc.Iu.cōſ.138.nu.6.& 7.lib.2.& firmat Guid.pap.Deci.534.p totū.

Et hanc denique eſſe hodie *Communem*, & magis *Communem* ſententiam & in iudicando,& conſulendo non eſſe ab ea recedendum atteſtantur omnes penè ſupra allegati, adeò vt nauſeam pareat recenſere omnes qui hanc eſſe communiter receptam exclamant.

Adducitur primo tex.in l.verbis ciuilibus.ff.de vulg.& pupill.vbi dicitur fruſtrà ſubſtitui verbis Ciuilibus poſt 14.annum.

17 Reſpō.primo doct.quòd verbum, Fruſtrà,refertur tantum ad ſubſtitutiones directas, non ad fideicommiſſum.Ita dixit Io.And.in d.c.ſi pater.Et confirmatur ſecundum Soc. Iu. (qui eam ſequitur) primo ponderando verba illa,vt adiectus hęres &c.ex quibus colligitur ꝙ teſtatoris voluntas ſeruari debet,quo magis poteſt.Secūdo,quia tacita vulgaris non expirat,vt per Bar.& alios in l.1.in vltim.quæſt.prin.ff.de vulg.& ſic non dēt verbū Fruſtrà generaliter intelligi ſed tātū reſpectu directo ſubſtitutionis,quā milites ſibi facere poſſunt.

Sed,quicquid ſit,hæc reſp.volat illum tex.qui indiſtinctè loquitur.

Nec ponderatio illorum verborum(nec vt adiectus &c.)ſtringit,quinimo retorquetur, quia oſtenditur voluntatē teſtatoris fuiſſe, vt filius totum haberet omnino,tam quo ad bona,q̄ ipſe ei reliquit, quam ſua ꝙ ſi ꝑ fideicommiſſum reſtituere deberet non cōſequeretur.

Nec obſtat quod dicit de tacita Vulgari,quia communis eſt contra Bar. vt dixi ſupra in vulgari.Præterea admiſſa opinione Bar.(quæ mihi ſemper verior viſa eſt, vt ibi dixi) aliud eſt in vulgari tacita,quæ continetur in compendioſa,nam illam cum à uoluntate teſtatoris depēdeat,non a verbis, quibus potius contraria eſt,ſubſtinebitur ex uoluntate eius in d. l. verbis,quibus ciuilibus,hæc verò quæ ſub verborum generalitate cōtinetur,ſi verba fruſtratoria reddatur,ipſa quoque fruſtratoria erit,& expirabit,vt in caſu noſtro.

Reſp.ſecundo alij,quòd illud ibi de rigore procedit,ſecus verò de æquitate, ut l. Scæuola.ff.ad Trebell.

Sed leuis eſt,quia in l.Scæuola,defectus erat extrinſecus, hic uerò ſubſtātialis; ideſt, ibi ex defectu minus ſolemnis ſcripturæ,nō autem ex defectu uoluntatis,& potentiæ,quæ,qū ſimul cōcurrūt omnia fieri dicūt,ut poſt Boet.dicit Bal.in l.Barbarius nu.6.de offic.prętor.

Reſpond.tertio Soc.Iun.quòd ibi teſtator uſus fuerat talibus uerbis quibus oſtenderat, ſe nolle admitti ſubſtitutum niſi directo non autem per fideicommiſſum; Scilicet, Directo ſuccedat &c.Directo hæres eſto &c.

Sed ſunt mere diuinationes.Pręterea uerba Directo Hæres eſto dum à pagano pręferuntur,nil aliud amplius ſignificare poſſunt,quàm uerba illa Ciuilia, Hęres eſto; Cùm nemo hæres eſſe ipſo iure poſſit, ut ſonat uerbum Eſto,uel ſis,uel eris,&c.niſi Directo.

18 Ego igitur dicerem,quòd ibi nō de compendioſa agitur,ſed de pupillari,ideſt quomodo debeat pupillaris fieri;Et quòd uerū ſit apparet; Primo ex ll. præcedentibus & ſequētibus ad d.l.uerbis ciuilibus,adeo ut ſimpliciſſimus ſenſus illius tex.ſit iſte, uerbis ciuilibus,ideſt illis(ſi filius meus hęres erit,& impubes deceſſerit)de quibus dixerat I.C.in l.1.et tractatur ab Vlp.in l.2.ff.eo.(ſubſtitutionē,ideſt pupillarē,fruſtra poſt 14.annū fieri cōuenit.Et quia dictum fuerat ſupra in l.cum filio,quòd per illa uerba uſu à teſtatoribus recepta, quibus & pupillaris fieri ſolet,uidelicet (Quiſquis mihi hæres erit &c.) uocabantur hęredes ſcripti ideſt cohęredes pupilli,ſubdit tex.quòd qui ex illi non poterit admitti,ut ſubſtitutus,neque ut cohęres quādocūque admittetur,quādo,ſcilicet pupillaris fuit facta illis uerbis ciuilibus, ſi hęres erit, & impubes deceſſerit,quia tunc apparet uoluntatē, ſiue ſpem teſtatoris fuiſſe quòd filius totum haberet,ut dicit ibi text.in fine;Quòd ſi illis uerbis(quiſquis mihi hęres erit &c.)facta fuiſſet,ſecus eſſet;uti doct.omnes cōmuniter uolunt,& dixi ſupra in prelud. uulg.partic.2.quia tunc pupillaris non eſſet facta ſuis uerbis ciuilibus,ideſt a iure ciuili traditis pro forma illius,ut d.l.1.in prin.& inſtit.eo.in prin.ſed uerbis aptis,tā ad uulgarē, quā ad pupillarē cōpręhendā;Et ideo tunc admitterent cohæredes ut adiūcti, ſi filius hæres nō eſſet ante,uel poſt pubertatatē,ut per doct.in d.l.1.in pen.quæſt.ita cōcordantes opinionē Bar.cū cōmuni. Et idcircò excepto eo caſu quo facta eſt pupillaris ſuis uerbis ordinarijs,de quibus in d.l.1.eo.titu. nullo pacto loqui poteſt d. l.uerbis ciuilibus,propter illa uerba (ut adiectus hæres.&c.)At caſus noſter eſt quando facta eſt cōpendioſa ſine aliqua ſpeciali expreſſione pupillaris,ergo.&c.

Secūdo,quod nō poſſit intelligi,niſi de pupillari ſola formiter facta ut dixi,apparet ēt ex alio;quia poteſt fieri vulgaris poſt pubertatē ēt uerbis ciuilibus,ideſt ſi Titius hęres nō erit

Caius

Caius hēs esto, vt d.l. 1.ff.e.tit & exēplaris, vt d.§.qua ratione, Inst.e.ibi(ēt si puberes sint)& sic non est verum nisi in pupillaris sola, quòd nō possit fieri post pubertatē verbis ciuilibus.

Adducitur secundò l.in pupillari.ff.de vulg.& pup.

Resp.doct.primo, quòd ibi testator fuit deceptus circa ętatem pupilli, putans enim filiū 19 suum esse tantum annorum septem; qui erat octo annorum, dixit, si filius meus intra septem annos decesserit, &c. vnde & si ipse expresserit longius tempus, tñ pubertate, & idest sex aliis annis finitur substitutio; Et ita Io. And. quem sequuntur ferè omnes.

Sed aduertendum est, quòd pręsumere istum errorem nimis absurdum est, cum vnusquisque præsumatur scire cuius ætatis filius eius sit arg.l.octaui.ff.vnde cogn. arguendo a minori, ad maius; & expressum in l.de tutela.C.in int.restit.& ideo aliàs doct.intelligunt, quòd testator ex certa scientia ibi tempus pubertatis excesserit, vt in l. 1 ff. eo.in prima quæstione.

Resp.secundo, quòd ibi dicitur, substitutio expirat; non autem substitutiones expirant, vnde de pupillari tantum intelligendum est; præsertim; quia exorditur tex.in pupillari &c. & hæc videtur esse r.esp.Soc.Iun.in d.l.Centurio post multa verba.

Sed replicari potest, quòd indefinita æquipollet vniuersali regulariter cum profertur à lege, vt per Bar.in l.si pluribus.ff.de leg.2.

Præterea, & si deberet restringi ista indefinita propter verbum In pupill.

Dico, q & si vt pupillaris sola etiam fuerit concepta, sed substitutio sed longius tempus compræhensum fuit, tamen substitutio est compendiosa.

Aut enim dixit testator si filius meus in pupillari ætate decesserit aut postea, Aut dixit si filius meus pupillus, intra 20.annos decesserit &c.

Primo casu est compendiosa, per text. expressum in d.l. precibus. Secundo etiam est compendiosa per l.Centurio, vbi expressius.

Resp.tertiò quod ibi non dicitur factum esse substitutionem verbis directis, ergo intelligetur quod expiret pupillaris nōn autem fideicommissaria, vt c.Ray.de test.

Sed uidetur peccare primo, quia dixisset pupillaris tantum expirat.

Secūdo dato quòd verbū Substituo; regulet a uerbo in pupillari dixi aliàs supra quòd illo iure non poterat fieri institutio, vel substitutio, nisi uerbis directis ciuilibus, per l.quoniam indignum C.de test.& sentit Bald.in rubr.C.de imp.& Nicol.de mat.in d.l.precibus. Et in specie probat hoc tex.in d.l.si in testamento. C.de imp.ibi directis verbis quæ verba aliàs superflua essent.

Vnde dicerem, quòd ibi de morte pupillaris tantū loquitur I.C. Nam aut vis q pupillaris sua forma facta sit, & hoc est impossibile, aut quòd dictū sit, quisquis mihi hæres erit sit intra 20.annos filio meo impuberi hæres, & tunc vel verbum impuberi stet demonstratiuè; & sic compendiosa, secundum Bald.in d.l.precibus, vel etiam si dispositiuè, & sit pupillaris, secundum doct.magis communiter ibi, tamen semper post pubertatem continebitur vulgaris, vt admittunt oēs in d.l. 1.in vlt.quęst.ita intelligendo Bar.dum dicit quòd adueniente pubertate non extinguitur vulgaris, & sic habebimus intentū, videlicet quòd illa verba (substitutio finitur) tantum de pupillari intelligetur. Aut demum vis quòd dictum sit vt in d.l.Centurio, & tunc dico, quod cum post pubertatem, si adita non sit hereditas, vulgaris non dicatur expirasse, vt per doctores communiter in d.l. 1.dum loquuntur de vulgari expressa in genere, iam probatum est quòd verba illa (substitutio finitur pubertate) non possunt intelligi de alijs substitutionibus, sed tantum de pupillari.

Adducitur tertio fortis tex.in l.si seruus legatus §.si seruus alienus.ff. de leg.1.dicūt enim 20 quod si ibi non valet datio libertatis directa eo casu, quo potuisset valere si per fideicommissum data fuisset vt l. seruo alieno.ff.de fideicō.lib.ergo neque datio hereditatis, arguēdo saltem à pari.& hunc tex.dicunt magis stringere, quam vllum alium, adeo vt Socin.Iun. circa illum solum per duas col.insistat.

Resp.tamen multifariam, sed omissis iis quę facile tolluntur per præalleg.Soc.videlicet responsionibus Alex.Soc.Senioris,& vna Iasi.

Resp.primo eleganter à Ias. Dec.& Claud.de Seys.(quorum vnusquisquè suam esse responsionem profitetur) videlicet quòd ibi fuit ille seruus postmodum alienatus, unde uidetur noua uoluntate sublata libertas, aliàs cum ualeret datio libertatis iure fideicommissi, ut est text.expressus in l.generaliter.§.si quis seruo pignorato.ff.de fideic.lib.

Hanc egregiam sol.nititur oppugnare Soc.Iun.quod ibi præsupponitur legatū libertatis

ab initio esse nullum, non autem propter alienationem postea secutam. Sed non probat Soc. quòd potius ab initio quàm ex post facto facta sit nullius momenti.

Vnde dic, quòd dupliciter probari potest disputando, primo per ea verba ibi (absurdum est per eam legatum infirmari) quæ innuunt quòd iam dū legabatur ille seruus, legari optimè poterat tanquam seruus homo, non liber; nec obstat quòd prius ei fuerat data libertas ab eodem testatore, quia inutiliter data fuit, & nullius momenti erat.

Secūdò & melius, quia alieno seruo inutiliter libertas adimitur l. si seruo cū libertate. ff. de adi. leg. ergo illis adēptio per legatū factū de illo seruo tanquā inutilis nihil operari pōt. Et ad §. si quis seruo pignorato respondeo aliā esse rationē, vt dicā ad proximū argumentum.

Respon. secundò, quòd specialis est decisio d. §. si seruus alienus, quia aliàs duo specialia concurrunt; contrà doctrinam Barth. & aliorum in l. 1. C. de dot. prom.

Sed replicari potest, vltrà Soc. Iun. in d. l. Centurio, quòd nō est speciale quòd possit dari libertas alieno seruo per fideicommissum; probatur etiam quòd rationabiliter hoc fieri potest in §. libertas quoque Iustit. de sing. reb. per fideic. relictis. Etenim, inquit text. vel statim redire potuit seruus, & dominus ius suum consequitur, vel differtur donec venit occasio redimendi; & sic nullum speciale est.

Respon. tertio quòd ibi fieret minus magna digressio si dispositio directa traheretur ad fideicommissum, cùm enim testator voluisset prouidere seruo tantum, prouidisset quoque hæredi de iure patronatus. Alc. l. primo parad. c. 5.

Sed quicquid hinc, & inde dicatur à Soc. Iun. præall. idem esse in casu nostro, nam prouideretur hæredi propter quartæ detractionem, & alia iura & in specie etiam patronatus, de quibus suprà diximus in 6. præcusso.

Et si dixeris ista omnia proueniunt de bonis testatoris, illud secus; secundum Bartol. in l. 1. de leg. primo.

Resp. quòd illud quoque; nam cùm debeat redemptio fieri cum pecunia hæreditaria, d. §. libertas, dicitur de bonis testatoris prouenire, sicut si apud testatorem esset, vt dicit Bart.

Præterea ius detrahendi quartam non erat apud testatorem, quod constat, quia hæres potest nòn detrahere, si vult, & tamen non dicetur testator quo ad illud intestatus decedere.

Præterea istam digressionem non habeo, quòd sit eius momenti, vt ideò debeat libertatem impedire propter quam non impediendam receditur à regulis iuris communis, vt d. §. si quis seruo, qualis fortè est vna ista vt actus non operetur vltrà intentionem agentis.

Et præsertim, quando etiam voluntas ipsius testatoris in totum corruit, vt euenit in d. §. si seruus alienus; vt enim illa sustineatur quando aliàs corrueret, & aliter valere nō posset, quòd debeat actus interpretari vt valeat vltra intentionem agentium dixit eleganter Bal. in repet. l. Barbarius sub. nu. 1. in fine cum ibi concor. ff. de off. præt. per multa iura, vt ibi, & arguendo à fauore militis ad libertatem, quod erit à minori ad maius, arg. l. neque enim, in fine, secundùm communem intellectum. ff. de mili. test. vbi in milite declaratur actus contrà ne dum præter intentionem verborum suorum, vt voluntas eius sustineatur l. 3. ff. de mili. testa. ergò multo magis fauore libertatis.

21 Ego igitur responderem breuius, & clarius hoc pacto, quòd ideò libertas data directis verbis seruo alieno, non potest valere iure fideicommissi, quia quamuis aliàs per fideicommissum dari possit, d. l. alieno & d. §. libertas cùm sim. tamen (& hoc nota) libertas nō potest dari seruo alieno etiam per fideicommissum, nisi verbis expressis & quibus fideicommitti vulgariter solet detur, adeò vt debeat constare expressè ita testatorem dedisse, vt est tex. sing. ad quem doct. non aduerterunt, in l. libertates. ff. de fideicom. lib. Et ideo dico quòd in §. si seruus alienus, non valet libertas illa, neque etiam iure fideicommissi, quia non fuit relicta per verba quibus fideicommitti vulgariter solet, quæ sunt in §. fin. Inst. de sing. reb. per fid. rel. imò fuit relicta verbis directis, quæ sunt opposita fideicommissarijs. Sed in casu nostro, secus est; quia hæreditas propria potest reliqui per fideicommissum etiam si verbis expresse obliquis non relinquatur d. c. si pater de testam. in 6. l. hæredes mei, §. cùm ita cum vulg. ff. ad Trebel. ergò &c. Neque obstat, d. §. si quis seruus pign. Quia statim & ad illum quoque sua aptabitur responsio.

22 Adducitur igitur quarto l. generaliter §. si quis seruo pignorato. ff. de fid. lib. quia si ibi fauore libertatis dicitur fieri quòd libertas directo data trahat ad fideicōmissum, ergo excepto eo casu non obliquabitur dispositio directa.

Resp.

Resp.Mod.quòd non ſequitur,receditur à regulis iuris cōmunis propter fauorem liber tatis,ergo non debet recedi propter fauorem vltimę voluntatis.

Sed leuis eſt; nam tex.ſpecialiter dicit,quod receditur à regulis iuris communis propter libertatis,quinimo ſi idem deberet fieri fauore vltimæ voluntatis, ſuperfluum eſſet ibi dice re qnod fiat fauore libertatis, nam cum ibi ſumus in vltima voluntate, fauor illius ſufficeret ad obliquanda verba inutilis diſpoſitionis directæ; Neque dicas quod ibi ſimus in particu-lari relictū,quia paſſim fauent iura illis quoq; ſecundum Soc.pręall.& adde tu,quòd in par ticularibus etiam relictis fauor libertatis, & ultimarum de pari procedunt, tex.ſing. in l.2. C.de his quæ ſub.mod.

Reſp.ſecundo Soc.Iun.quod in d.§.ſi quis ſeruo fuerat relicta libertas omninò directo, & expreſse apparebat de noluntate teſtatoris quod volebat illam dari directo,vnde nō mi-rum eſt ſi neceſſarius eſt fauor libertatis, ad obliquandam illā diſpoſitionem, Secus vero in caſu noſtro,vbi nō pręſupponitur, quod teſtator poteſtatus fuerit, uelle, nt quandocunque filius decederet Titius directò hæres eſſet,ſed ſimpliciter dixerit Hæres ſit.

Hæc reſpond.peccat in tribus;primo,quia reſtringit concluſionem noſtram.Secundo di uinat ad d.§.ſi quis ſeruo,quia ibi nil dicitur quòd teſtator ità proteſtatus fuerit. Tertio & fortius,quia ſi eſſet verum,quod ita expreſse appareret qnod teſtator voluiſſe directo liber tatem competere, tunc multò minus obliquati deberet, per d. l.libertates ff. eo. ad quam Soc. non aduertit.

Tu igitur ſubtilis conſidera ſi ita reſp.poteſt,quòd ibi fuerat relicta libertas ſeruo pigno 23
rato,non alieno,& ſic ſeruo,cuius dominium adhuc erat apud ipſum teſtatorem,& ratio dif
ferentiæ,eſt quia quādo relinquitur, ſeruo penitus alieno, ex eo inutiliter relinquitur,quia
non poteſt cogi dominus illum alienare l.inuitū C.de contr.emp.& ideo poteſt per fideicō-
miſſum relinqui, quia tunc grauatur hęres ad illum ſeruum redimendum, unde eſt ſpes ꝙ
dominus ſpe lucri vendat illum, vt poſſit hęres manumittere ut d.§. libertas. Igitur cum in
caſu d.§.ſi quis ſeruo pignorato relicta ſit libertas illi ſeruo quem teſtator poteſt ſtatim re-
dimere ſi uult, vt §.fi. inſt.quib.mod.re contr. oblig.l.fin.C.de luit.pign. cum ſim.& conſe-
quenter cum poſſit cogi creditor reſtituere & poſſeſſionem ſuam aliena ad omnem hęredis
petitionem;nō mirū ſi ualet libertas ēt directo relicta,quia adeſt ſpes de qua in d.§.libertas.

Et ſi diceres:at, hoc ſtante non opus erat dicere ibi,quòd iuris ſubtilitate libertas non va luiſſe, ſed fauore proprio valet,quia ſecundum prędicta de rigore iuris, & ſecundum d.§. libertas valuiſſet,

Reſp.(& hic aduerte) quod ibi non erat iuſſus hæres hoc facere, ideſt redimere illud pignus à creditore,cum libertas directo relicta eſſet; & hæres ſe grauatum expreſsè eſſe ne garet,vnde ſubtilitate iuris,ideſt propter regulam,d.l.libertates.ff.de fideic.lib.& d.§. liber tas in princ.fruſtratorium videbatur illud libertatis relictum ; Sed tamen fauore libertatis deciditur,ut cum ſeruus non ſit omnino omniq; reſpectu ipſius teſtatoris, quia eſt pigno ratus,& ideo directo valere nō poſſit neque omnino alienus,quia redimi ad libitum poteſt & ſic omino perperam relicta ſit libertas,media quadam via electa,hæres dicatur rogatus il lum redimere,manumittere,& qui nil cōſecutus fuiſſet ſi directo omninò valeret libertas, aliquid conſequatur,ſaltem ius patronatus,ſi manu ſua manumittere debet, ſecundum do-ctrinam Bartol.in d.l.1.ff.de leg.1. Vti dixi ſupra euenire in d.l.precibus fauore matris,pro-pter regulas hinc,& inde repugnantes.

Adducitur quinto §.fi.Inſt.de pup. ſub.qui tex,mihi videtur fortior cæteris pro hac ſentē 24
tia, dū dicitur ibi,quod filio puberi, non poteſt ſubſtitui in eum caſum, vt ſi hęres extiterit,
& intra aliquod tempus deceſſerit alium ei ſit hæres, ſed ſolum eſt permiſſum teſtatori, ut
eum per fideicommiſſum obliget.

Reſp.doct.primo quod ibi dicitur tantum quod non valet iure directo,non autem quòd non ualeat iure fideicommiſſi, quinimo ſtatim dicitur, quod non poteſt per fideicomiſ-ſum eo caſu filius grauari.

Sed hæc reſponſio,eſt illa eadem, quam ijdem afferebant ſupra ad d.l. verbis ciuilibus. Vnde quia violat,& reſtringit tex.ſicut ibi, non admitto.

Reſpon.ſecundo quòd ibi non dicitur non poſſe ſubſtitui etiam per verba directa ,& quòd tali caſu obliquari non poſſint; ſed quòd filio puberi non poteſt ad eū finem ſubſtitui ut poſt aliquod tēpus alius ſit ei hĕs;quia hoc eſt cōtra regulas iuris ciuilis;& ſolū militib.

cõfessum est, & sicuoluit cõcludere, quòd nõ quo ad formã, sed quo ad effectũ substitutionis loquitur ille tex. Ista responsio mihi scholari summopere placebat, & ponderabam pro eà verba illa, vt si, &c. quæ denotant causam finalem, vt in l. naturalis per totam illam legem ff. de præscrip. verb. & alibi passim in iure.

Sed reuera replicari potest, nam sunt apposita illa verba pro forma pupillaris cuius forma ea est, vt in prin. Inst. eo. tit. & ff. eo. l. 1. Et si dixeris, at si voluisset formam apponere, dixisset verba quę debent à testatoribus proferri, videlicet hæres esto, &c. vt d. l. 1. & d. princ.

Resp. quòd non obstat, quia in l. iam hoc iure in vers. hoc itaquè, secundum omnes doc. ponitur forma reciprocæ substitutionis, & tamẽ I. C. loquit ipse, & nõ in persona testatoris.

Nec obstat ponderatio dictionis vt, quia etiam si quandoquè videatur denotare causam finalem vt d. l. naturalis, tamen illud verum est quando ab homine profertur; secus quando à lege; vt hic; Vel dic securè quòd regulariter ponitur pro Modo. vt per Bart. in l. si societatem. §. arbitrorum nu. 1. ff. pro Soc. & quòd ità ponatur in d. §. si. probat. dictio Ità, quę de sui natura Modum significat, & formam, non causam finalem, vt l. vt responsum, & l. cùm mota, C. de transact. & melius in l. 2. vbi tradunt doct. C. de his quæ sub mod.

25 Ego igitur responderem altero ex duobus modis; Primo, quòd ibi non loquatur text. de compendiosa, sed de pup. facta post pubertatem. Quod deduçitur, Primò ponderando verbum Extraneo, quòd respectu compendiosæ inepte considerarentur ibi ab Imp. Secundò ponderando verba (si hæres eris) quæ sunt propria de forma illius pupillaris, extranea vero a compendiosa, quæ regulariter vulgatem continet expressam verbis generalibus illis verbis non contineret.

Et si dixeris, quæ ratio differentiæ est, quod loquatur de pupillari, & non compendiosa satis enim est quod post pubertatem nullo modo substitui directo potest. Resp. quod quando testator substituit pupil. & deficit aliquod requisitum illius, dispositio nulla omnino est, propter defectum formę qui irreparabilis est l. cùm inutilis, ff. de accept. cum sim. vt dictum est supra in pupillari. Quando vero substituit compendiose, secus est, quia compendiosa nõ requirit pro eius forma aliquod illorum requisitorum pupillaris substitutionis nisi eatenus, vt pupillarem contineat, non vt sit compendiosa apta ad alias substitutiones continendas, vnde si defectus substitutionis erit, erit in verborum generalitate, non sufficienti comprehendere plura tempora & substitutiones, qui defectus cum sit contra diffinitionem, & sic contra formam illius dicetur illam inutilem reddere, qui verborum defectus in d. §. extraneo non consideratur, sed patriæ potestatis, vel ætatis, ib (extraneo, vel puberi, &c.

Vel dic, & secundo, quod in substitutionib. nõ est minor defectus scripturę quam verborum, vt l. 2. §. prius. ff. de vul. & dixi supra in pupillari in secundo requisito, sed si propter scripturę defectũ nõ possit substitutio valere iure directo, trahitur ad fideicõmissum, vt l. Scæuola. ff. ad Treb. ergo, & idẽ si propter defectũ verbũ valere non possit, prout abnegat d. §. fin.

26 Adducitur 6. quia, qui potest facere actum tanquam codicillum, & tanquam testamentum, & facit tanquam testamentum non potest actus in vim codicillorum sustineri l. 1. ff. de cod. Sed in casu nostrò testator fecit actum tanquàm testamentum, quia adest institutio l. non codicillum C. de testam. Ergò &c.

Resp. doct. multis insistendo, quòd assumptum est verum quando actus potest valere vt testamentum secus non, & pro eis facit l. Scæuola ad Trebell. sed hic non potest, ergò.

Hæc resp. confunditur per l. fi. C. de Cod. quæ non vult eandem dispositionem haberi tanquam testamẽtum, & tanquã codicillum, sed ita haberetur hæc substitutio, cũ ante pubertatẽ valeat iure directo, ꝙ in codicillis impossibile est. Tu ergo tutius dic, ꝙ non quęrimus nos an testator voluerit post pubertatem vim codicillorum testamentum suum habere, sed an voluerit quòd illa verba quæ direxit, ad substitutũ ad hæredẽ dirigerẽtur casu quo aliter ualere nõ possent, quòd quidẽ sit non quæreretur, & plerunq; ex causa id uoluisse testator nõ crederet frustra poniter in d. c. si pr̃ de tes. in 6. regulã illã apposuisset, ꝙ ex causa directa substitutio trahitur ad fideicõ. & nõ posset fieri interp̃tatio q̃ fit in l. ex facto, ff. ad Trebell.

27 Adducitur septimo (omissis aliis quibus Soc. Iun. & alii mod. facile resp. in d. l. Centurio) hęc elegans ratio, a qua uidetur pendere ueritas quęstionis. Ea interpretatio in dubio facienda est, qua minus grauatur hęres quam fieri possit, l. unum ex familia. §. si rem. ff. de leg. 2. sed minus grauatur si post pubertatem expiret substitutio quam subtrahatur ad fideicommissum, ut patet, Ergo &c.

Stringi-

Stringitur, nam si hoc in hærede extraneo procedit, multo magis & in filio hærede pro quo testator in dubio fauorabile consilium capere præsumitur l.nec in ea, in fiue.ff. ad l. Iul. de adult. vt latius per Soc.Iun.præall.

Respon.Soc.Iun.quod regula.§.si rem, procedit, quando non apparet in contrarium de mente testatoris, vt hic; quæ mena est vt actus & voluntas sua sostineatur, quomodo fieri possit omni tempore, propter verbum quandocunque vt dicitur posse probari in toto iure, in quo ista præsumptio præfertur omnibus aliis præsumptionibus.

Sed adverte, quod non constat, quod hic appareat expreße de contraria mente testatoris vt ipse præsupponit, propter verbum Quandocunq; Nam verbum (Hæres esto) aufert verbo Quandocunque illam claram probationem mentis testatoris, quam Soc. præsupponit, cum dispositionem quam alias diceretur voluisse valere omni tempore propter verbum Quandocunque, testator restringat per verbum Hæres esto ad tempora habilia, quibus directo substitui potest.

Tu ergo dic primo, q d. regula §.si rē, procedit qn̄ grauamen consistit circa res alienas redimendas, nō circa proprias res testatoris alteri restituendas, & ita loquitur d. §. sed si rem.

Et accipe vnam pulchram instantiam in iure, Habes quòd si testatorem legatam donauerit, indistincte censetur legatum reuocasse nisi probetur expreße contrarium, vt l.rem legatam.ff.de adim.leg. si verò illam vendiderit, vel alio onerosó titulo alienauerit, non censetur legatur reuocasse, nisi contrarium probetur.§ si rem suam inst. de leg. Ratio est (si tu subtilis consideres,) quia primo casu si præsumeretur non ademisse grauaretur hæres de redemptione rerum alienarum nullo ei pro hoc emolumento relicto, & sic non præsumitur & inseruitur regulæ d.§. si rem. secundo vero casu si præsumitur non ademisse, & si præsumptio sit vt grauetur hæres, contra d. §. si rem, tamen non est inconueniens, quia grauatur de erogando id, quod à testatore accepit, nam, si, vt præsupponitur, hoc secundo casu titulo oneroso eam alienauit, vendendo puta, vel permutando &c. pecuniam, quam pro ea testator recipit, vel alia res incorporata in hæreditate, ad manus hæredis peruenit, vel verosimile est peruenisse, &c. Vnde si vt legatario restituat redimere cogitur, & sic grauatur, redimere cogitur pro æquiualenti pecunia quam pro ea recepit in hæreditate.

Vnde cum nos simus in grauamine earum rerum restituendarum quæ à testatore fuerunt ipsi hæredi relictæ potest iudice cessare regula d.§.si rem. Neq; obstat si tu consideres hunc hæredem etiam tanquam filium, vt considerabat Soc. quia & tanquā filius etiā in alio releuatus fuit à testatore, videlicet prouisione pupillaris substitutionis.

Præterea, & secundò, & si credatur hoc casu voluisse grauare iubendo vt restituat, credetur fecisse vt filio cōsuleret ne forte, habeāt veniētes ab intestato, quos exclusit expreße in casu quo illis hr̄ditas denegari nō poterat, si mortuus fuisset filius in pupillari ætate, quos nō exclusisset si eos amicos filios futuros sperasset, vel de se hactenus benemeriti extitisset.

Et quòd quicquid pater disponit pro filio, lex bona mente & ad eius commodum factū credat, apparet quia in fortioribus terminis si pater exhæredet filium creditur bona mente exhr̄dasse, & quòd illi exhæredatio expeditat, vt p Bar. in l.morib. nu.22.ff. de vul.& pup.

Item si carcerari facit, l.si filius tuus. C.de patr.pot.& per Bart. præall.

Et hæc sunt quæ vrgenter adducuntur pro hac communi sententia. Quibus addi posset l.Centurio, à speciali.

Sed resp. potest, quòd non excluditur ibi quin valere posset iure fideicommissi si à pagano facta esset.

Altera opinio principalis, & superiori contraria est, quòd imò post aditā hæreditatē, &
pupillarem ætatem non expiret sed valeat iure fideicommi. Et hanc tenuerunt infrascripti 22
omnes. Glos.in §.fin.Iust.de pup.substit.& clarius & latius Io.And. qui dedit quodammodo origiuem huic sententiæ in c.si pater in Glossis nouellis per eum additis de Testa. in 6. & sequuti sunt, Bal.in l.ex tribus.nu.4.C.de inof.test.& idem Bal.in l.& fine, in prin.C.ad Trebel. vt allegant doct. sed re uera ibi loquitur in verbo directo non ciuili, Succedat, idem tamen tenet Ang.in l.1.in prin.ff.de hæred.instit. Hanc quoque tenent aliqui doct.in d.l. Cēturio Galiaul.num.287.Soc.iun.num.224.& Alex.nu.66.& plures sequuntur in dict.l.precibus, Salyc.col.7.vero & illam partem.Dec.num.17.in princip.Sebast. Sap.nu.59. Coras. nu.57.Cagn.nu.190.& idem frequentius receperunt Canonistæ ut attestantur omnes, & in specie hanc tenent Ant.de But.in d.c.Rayn.num.42.& Abb.ibi post.Flor.numer.12. Idem

tenent non pauci ex doct.in suis tract.in materia compendiosę. Polyt.nume. 25. Zas. col.7. uers.ego dū materiam,quicquid distinguere uideatur, quia distinctio eius est affirmare hāc sententiam,& latius cæteris Leon.nu.307.ubi latissimè illam probat. Et consulendo sequuntur Bertr.consi.757.n.9.lib.2.& sign.de Homod.consi.107.n.30.& Bero.consi.123.nu.8.
* lib.2.& hāc esse *Cōmuniter* à Canonistis receptā attestātur Aut.de Bur.& & Imo.ī d.c.Ray. quinimò inquit pręfatus d.Anto.ꝙ ita seruatur Florentiæ. Hanc quoq; *Aequiorem* esse dicunt Abb.Cagn.Gal. & Leont.præall. quinimo inquit Galiaul.in d.l.Centurio nu. 291.ꝙ ab hac consulendo,& iudicando non est recedendum,&(quod magis est) indistinctè hanc
* esse *Communem* doctorum sententiam dicit Bero.d.consi.123.nu.8.sed si tu benè numeres authoritates,decipi illum videbis. Sed quamuis prima communior sit quia tamē hanc ęquiorem esse prædicant,fundamenta doctor.etiam pro hac parte diligenter discutiamus.

29 Adducitur ergò primo c.Rayn.intrà de test.vbi substitutio facta per verbū succedat post pubertatem obliquatur,& tamen illud directum est.

Resp.omnesq; verbum Succedat est verbum commune,& si magis fortè tenderet ad directum,quàm ad obliquum,tamen est verbum Directum non ciuile,non autem Ciuile, & ita Alex.& alij illius temporis respondent.

Replicant Ias.& alii Mod.quòd verbum Succedat ibi stat propè verbum Impuberi, vnde si ab eo determinatur,prout determinari debet, non potest nisi directissimè positum esse, & quamuis Ias.pro defensione Alex.dicat ibi poni verb.Succedat,idest in locum eius ponatur allegando l.qui quadringēta.ff.ad Trebell.& l.fin.C.de hæred. inst.tamen nihil est,quia in illis ll.nihil de verbo succedat,& nos in præsenti sumus in rigore verborum. Pro defensione igitur istius resp.mouetur melius Socin.Iun.dum inquit,quòd verbum Impuberi, stat ibi demonstratiuè non dispositiue,& in simili allegat l.si ita.§.qui filio. ff.de bon.poss.secundum tab.vbi verbum Mihi nil disponit,sed demonstratiuè stat, secundum eum.

Sed videtur decipi,quia cùm testator vnus tantum sit se ipsum ostendere ineptum videtur,vnde vel dispositiue,vel superfluo ibi appositum est,& fatetur I.C.cùm dicit, abundat.

Placet tamen mihi defensio,& corroboro fortiori ratione,nam si dispositiue staret impropriè illi conuenirent illa verba Si sine liberis moreretur,quæ non impuberi, sed puberi conuenire dicuntur,vt dicetur late paulo infra in milit.& huius conclusionis.

Ex alio tamen résp.Alexā. ita defensata potest repræhendi,quia dato quòd verbum succedat sit commune de sui natura,tamen procedit quando principaliter refertur ad res secundariò ad personam,si verò econtrà,vt in d.c.Raynut. ibi (impuberi succederent,) tunc secus. vt sing.dixit Bal.in l.fi.in fine.C.de sacr.eccles.& sequitur Aret.in §.extraneo.Inst.de pupill. & Gal.in d.l.Centurio,& Peregrinam esse limitationem ait Gul,de Ben.in d.c. Rayn. in d. verbo succederent,nu.16.vt latius dixi supra in verbo Succedat.

Resp.secundo Soc. Iun. quòd illud vebum Sine liberis demonstrat testatorem habuisse considerationem pubertatis tantum,& per consequens principaliter respexisse,& prouidisse post pubertatem,& sic per fideicommissum, cum aliter non posset d.§. extraneo.

Sed debilis est,quia in casu nostro idem denotare potest verbum Quandocūque vnde neque ipsemet Soc.in ea persistit.

Ego igitur dico primo ꝙ ibi sunt verba Pontificis, de quibus nos confidere non possumus;nam videmus quòd I.C.elegantior quam pontifex vsus fuit verbo Substituit in l.Centurio,quod est commune,& tñ omnes affirmant ibi substitutionē esse factā verbis directis.

Præterea,& secundo etiam si ibi Inno.3. referret verba testatoris, tamen apparet, quòd non curat accipere in propria & stricta significatione, vt in verbo Reliquit.

30 Adducitur secundo l.precibus;intelligendo vt procedat iure communi, non militari.

Sed resp.vt supra latissime dixi in compendiosa facta à milite per verba Directa.

31 Adducitur tertio l.Scæuola.ff.ad Trebell.vbi directa substitutio inutiliter facta obliquatur,vt voluntas defuncti substineatur.

Resp.primo doct.quòd ibi fuit facta per verba Communia,vt in verbo Substituerit.

Sed leuis est,primo enim non à testatore,sed à I.C.profertur ibi, vt in d.c.Ray. Secundo si verbis communibus facta esset; absque alia benignitate obliquari de iuris rigore posset.

Resp.secundò,quòd ibi ab initio nullo iure ualere potuit,hic verò sic,vnde cū satisfactū sit pro parte temporis ipsi testatori,satis est.

Sed confunditur per regulam l.patre furioso.ff.de his qui sunt sui &c.

Resp.

Resp. tertio, quòd ibi erat defectus in accidenti, non in potentia testatoris, & sic non in substitutionis substantia, vt hic; probant autem vtrunque, quia ibi poterat testator si in testamento hoc fecisset bene illi impuberi directò substituere, hic verò neque in testamento, neque in codicillis puberi hoc facere potuit. Vnde cùm minor sit defectus accidentis quàm substantiæ non mirum si dispensatur ibi. Hanc elegantem respon. reprehendit Socin. Iun. quia eadem dispositio locum habere potest in casu nostro eadem ratione, nam testator potuisset substituere oblique si voluisse etiam in testamento, & post pubertatem & sic non est defectus potentiæ, sed accidentis istud etiam, & ita inquit retorqueri posse.

Sed aduertendum est, quòd testator in casu nostro non potuisset facere per fideicommissum, quod voluit facere directò; nam directò voluit auferre hæreditatem filio authoritate propria, nullam ei relinquens prærogatiuam restituendi, quartam Trebelleianicam detrahendi, directi hæredis nomen retinendi, &c. quæ per fideicommissum facere non potuisset, & ita defendi potest communis responsio.

Adducitur quartò, quia & si verba repugnent, tamen vna substitutio quandoque ad aliã trahitur, vt in l. iam hoc iure. ff. eo. & in l. fin. C. de hæred. inst. Ita arguit Polyt. 32

Soc. Iun. dicit non posse commode responderi; & ideò quædam quæ afferre nititur leuia sunt, & tolli possunt.

Tu igitur dic, quòd in præall. iuribus vulgaris trahitur ad pupillarem & econtrà, quo casu non est difficilis transitus cùm vna prouisio ad aliam prouisionem trahatur; cùm enim pater & filius una & eadem persona censeantur l. fi. C. de imp. qui prouidet vni facile fingi tur & alteri prouidisse. Sed secus hic, vbi prouisio traheretur ad grauamen contrà verba ipsius testatoris, & sic diuersa est ratio inter casum, & casum. Adde illud vulgariter, quòd in habentibus symbolum facilis est transitus.

Et eodem modo potest responderi ad l. pater Seuerinam. §. conditionum, ff. de cond. & demonst. quam ego quandoque ponderaui pro hac sententia, & postea etiam reperi communiter pro ea allegata, quia ibi ab vna prouisione fauorabili ad aliam fit transitus, idest à tutela ad curam; hic secus quia à pupillari ad fideicommissum.

Adducitur quintò l. ex facto in prin. ff. ad Trebell. & l. ut filiusfam. §. ut quis hæredem. ff. de leg. 1. vbi videtur expressum. 33

Sed facile respon. nam ibi verbum Directum dirigitur ad institutum, quo casu secũdùm communem sententiam, habetur pro obliquo, etiam si sit verbum Hæres dummodò ad hæredem dirigitur, ut dixi suprà in declaratione verborum Directorum; in secundo casu principali; secus verò si absolute proferatur, vt nos præsupponimus.

Adducitur sextò quia Hæres esto, & Dominus esto, idem sunt l. his verbis & ibi not. ff. de hær. inst. & facit eleganter §. pen. Inst. de hære. qualit. & diff. Sed dominus dicitur, tam is, qui utile dominium habet, prout est fideicommissarius, quàm qui directum, vt l. si mater. §. eandem causam. ff. de except. rei iud. vbi Glos. & Bartol. notant, & late probat Ias. in dict. l. Centurio; Ergo verba Hæres esto, etiam si millies directa sint, non repugnabunt tamen significatione obliquæ. 34

Resp. Soc. Iun. in d. l. Centurio duobus modis, sed primum ipsemet reijcit; Inquit ergò secundo, quod lex resistit huic impropriæ locutioni, vt d. l. verbis ciuilibus; & ideò admittere non debemus in restando, quicquid aliàs sit.

Sed replicatur, quod ibi loquitur quando voluntas testatoris resistit, dum inquit ne fiat contra voluntatem testatoris, &c. resistit ergo lex quia resistit voluntas testatoris, hic autem cum non resistat, sed assistat voluntas testantis propter uerbum quandocunque, legis quoque dispositio assistat consentaneum est.

Tu ergo dic, quod etiam si verbum Dominus aptetur etiam dominio vtili, illud tamẽ est ex impropria significatione vt l. 1. §. qui perpetuum. ff. si ager vectig. vnde non potest proprie dici uerbum commune ut isti doct. volunt.

Preterea dato quod aptetur etiam commode tali sensui, tamen & verbum hæres quoque tale est; vt eleganter probat Soc. iun. per l. 2. C. quand. & quib. quart. part. lib. 10. & tamen institutio per verbum Hæres esto, nunquàm ad obliquum sensum trahitur, secundùm doct. communiter per l. 1. §. ex fundo. ff. de hær. insti. Et si dixeris quòd allegare inconueniens non est soluere; Accipe rationem; nam non solùm verbum dominus, sed etiam verbum hæres quando adiungitur verbum quòd ministerium hæredis significat uidelicet, Faciat hæredem,

redem, est merè obliquum, propter illud verbum Faciat; Ita è contra non solum verbum
hæres, sed etiam verbum dominus, quando adiungetur verbum qui excludat omne hæredũ.
ministerium, & restitutionem, videlicet, Esto, est mere directum, & impossibile est quòd re
soluatur, idest ab alio hæres fiat, nihil.n.est magis contrarium quàm à nullo esse, & ab ali-
quo esse; siue ab alio fieri, & à se ipso factum esse.

Adducitur septimo & vltimo (omissis leuibus) hæc ratio, ad quã denique confugiunt, &
latissime eam comprobant omnes tenentes hanc sententiam; videlicet, quòd quãdo volun-
35 tas testatoris apparet & aliter sustineri non potest, verba debent omni peiori modo impro-
priari.l.in conditionibus.ff.de cond.& dem.& late habebis concord.apud Leon.in materia
cõpend.nu.318.& ad nauseã per Guliel.de Ben.in d.c.Ray.in verbo succederent, col.pen.
& fin.sed hic apparet, propter verbũ Quãdocunq;,& directo sustineri nõ potest d.l. verbũ
& d.§.extraneo, Ergo ad fideicõmissum verba eius trahi etiam improprijssime debent.

Resp.doct.communiter quòd non est verùm hic apparere de mente testatoris, vnde om
nes regulæ doct.allegatæ in primo assumpto corruunt. Sed isti non respondent ad verbum,
Quandocunque, vel ad conditionem Si sine liberis, quibus per testatore appositis, ostendi-
tur q; omnes tẽpore voluit substitutum succedere, si filij deficerent, vel quandocunque in-
stitutus decederet.

Tu ergo dic, quòd omnia assumpta in maiori procedunt quando testator disponit de re
bus suis; non autem quando hæreditate alterius, vt quando substituit domino iam, hæredi-
que existenti, vt hic; tunc enim epressis verbis precariis hoc facere debet, vt infortioribus
terminis libertatis probatur in d.l.libertates ff.de fideicom.lib.eo.n. casu præsumitur velle
grauare heredem, quo minus fieri possit, quod non præsumitur quando de bonis suis dispo
nit, in casu quod non erunt facta alterius, per ea quæ dixi supra ad septimum argumentum
primæ partis, in fine.

Hæc sunt quæ adducuntur vrgentius pro hac sententia. Quid igitur in tanto cõflictu ver
borum ex vna, & mentis testatoris ex alia dicendum erit? Dicit Cagn.in d.l.precibus, quòd
articulus indigeret imperiali decisione.

36 Vnde Bar.distinguit primo verba Directa Ciuilia, à Nõ Ciuilibus. Sed nõ recipiũt doct.
vt per Poly.præall. Volũt enim quòd ẽt verba Ciuilia obliquari debeant, & certe si rationi
bus eorum stare debeamus ita probant de ciuilibus, sicut de non ciuilibus.

Cagn.ergo secundo distinguit in d.l.precibus, nu, 193. q; aut substitutio est facta à iuris
perito, & cõmunis procedat, Aut ab imperito, & tunc æquior & verior sit secunda opinio.

Ista distinctio videtur peccare, primo, quia si fiat ab imperito, nunquã fiet per verbũ hę-
res esto, cuius cognitio vix patet peritis; sed per verbũ Deueniat Vadat, Habeat, &c. q̃ sunt
cõmunia gentium, & imperitorũ, vt dixit Bar.d.l.Cẽturio. Secundò ẽt si fiat à perito, sępe
numero articulus mortis facit obliuisci subtilitatum iuris, & hoc mouit Constantinum ad
condendam benignam constitutionem l.quoniam indignum C.de test. vt apparet ibi (nec
necessaria sint momenta verborum quę forte seminecis & balbutiens lingua profudit, &c.)
37 Ego breuiter puto articulum hodie raro cõtingere in facto. Tum quia non vtuntur testato-
res verbis istis neq; ẽt notarii. Tum ẽt quia & siquandoq; quis magis peritus apponeret, il
le idem magis cautus, apponeret clausulam codicillarẽ vigore volunt omnino cessare cõmu
nẽ opinionem, vt infra videbimus. Tamen quia pulchrum est scire quid in puncto iuris,
verius sit: Ego dico quod hęc posterior opinio non solum ęquior, vt oẽs fatẽtur, sed ẽt de iu
re uerior est. Nã, aut volumus inspicere, & considerare mentẽ & uoluntatẽ testatoris, & ex
peditum est, quòd illi magi congruit vt substitutio valeat etiam post pubertatem, eo modo
quo potest, q̃ omnino expiret; propter uerbum Qñcunq; vel aliud simile, quo testator ostẽ
derit, vel usq; ad mortẽ, uel aliud tẽpus substitutionem locũ habere & substitutũ admitti vo
luisse, nõ habita ratione aditę uel non aditæ hæreditatis, uel pupillaris ætatis uel pubertatis.

Aut uolumus ponderare uerba substitutionis, in quibus tenentes communem omnem
uim faciunt & dico quod illa quoque ostendunt testatorem uoluisse, & hanc interprætatio
nem patiuntur. Namque liquido constat, quòd uerbo Quandocunque, uel simili habenti
tractum in futurum, ne istam perpetuam substitutionem induceat obstat tantum uerbum,
hæres esto, quod impossibile est, ut uerificetur post aditam hæreditatẽ, & pubertatem in te
stamento pagani, & dicto uerbo hæres esto, obstat dictum uerbum Quandocunque ne fa-
ciat substitutionem finiri aliquo tempore.

Modo

Modo redigitur disputatio ad hoc an verbum hæres esto vel simile, determinetur verbo quandocunque vel simili, an vero è contra. Et quidem facilius, & minus iuri cõtrarium est quòd terminetur d. verbum hæres esto à uerò quandocunque, quàm e contra, verbum, quādocunque, à verba hæres esto, nam quòd uerbum hæres esto etiam post aditam, & puberta tem verificari possit, etiam si videatur impossibile iure ciuili, tamen iure gentium, & facti ve ritate inspecta non est impossibile, vt dixi supra in secundo præmisso huius 3. quæst. sed quòd verbum quandocunque vel simile, perpetuum temporis tractū significans, non perpetuò, & unoquoque tempore uerificetur est impossibile nō solum quo ad iuris subtilitatē sed etiam quo ad facti veritatem vt patet: Ergo minus uerbis testamenti, & substitutionis qua de agimus inconueniens, & contrarium erit quòd vitietur vis uerbi hæres esto tantum quo ad iuris ciuilis subtilitatem, non autem quo ad iuris gentium veritatem quā muis, & significatio verbi quandocunque, & quo ad ciuilem significationem, & quo ad naturalem, Et ita hæc opinio secunda quam æquiorem vocant, sustineri poterit etiam inspectaui, & significatione verborum ipsius substitutionis.

Retenta tamen opinione magis communi, quæ est quòd compendiosa facta à pagano per verba directa post pubertatem, & aditam hęreditatem, penitus expiret; limitatur multis modis: quorum aliqui colliguntur ex distinctionibus doctorum circa hanc quæstionem: alij expresse, ex eorum declarationibus ad illam. Et diligenter ad has infrascriptas limitatio nes aduertendum est, quia vix est, vt cõmunis opinionis rigor restringi, & limitari non possit in aliquo casu illarum.

Limitatur. 1. Vt quidem procedat quando substitutio fuit facta per verba directa Ciuilia uidelicet hæres esto, instituo, &c. secus verò si per uerba directa non ciuilia; qualia sunt accipiat, moriatur, &c. Et ita distinguendo verba Directa Ciuilia à non ciuilibus, limitauit originaliter Nicol. de Matarel. ut refert Bal. in rub. C. de impub. & postea idem dixit Bar. in d. l. Centurio nu. 14. nullam de Nicol. mentionem faciens, unde Bal. p̃eall. dicit, quod alter eorum fuit fur, uel idem spiritus in duobus corporibus fuit, & Bart. sequuti sunt omnes in frascripti, Bal. in l. si fine nu. 1. C. ad Trebel. Ang. in l. precibus nu. 20. Aret. in d. l. Centurio nu. 8. col. 8. uers. in ea glo. Galiaul. ibi nu. 201. & Rip. nume. 71. & doct. in suis tractatibus in materia compendiosæ Bald. nu. 7. Bar. Huc. nu. 6. Aret. num. 9. uers. quid enim, & Rolandinus nu. 24. & sequitur Paul. de Castr. in consil. 152. nu. 2. lib. 2. & hoc esse æquius dicit Angel. præall. & magis à rigore iuris (de quo in principali conclusione communi) recedere inquit Rip. d. nu. 71. 38 Limitatio I.

Sed contrarium tenent Salyc. in d. l. precibus nume. 7. uers. hæc mihi uidetur perniciosa distinctio. Imol. in d. l. Centurio nu. 11. & Alex. ibi. nu. 35. & idem Alex. in l. uerbis ciuilibus nu. 2. ff. de uulg. Galiaul. in d. l. Centurio nu. 32. & Soc. Iun. nu. 74. Caccialup. in d. l. precibus nu. 44. & seqq. & Cagnol. ibi nu. 209. & Poly. in suo tractu in materia compendiosæ nu. 22. & Vasq. nu. 77. & demum prædictam distinctionem uerborum ciuilium, & non ciuilium iuridicam non esse dicunt Cag. & Polyt. præall. & perniciosam esse ait Salyc. d. nu. 7. & ideò à nemine recipi attestatur Vasqu. d. nu. 77.

Et tantum ratione moui, quia dicunt non probari iure talē uerborum ciuilium, & non ciuilium differentiam; unde si quis uult prędictam distinctionem, & consequenter limitationē hāc Bar. sustinere, ostendendū est quòd iure probet; quia in reliquis ęquissima nūcupat.

Ego autem puto hoc deduci posse: & clarius, quam alij faciunt procedendo, duabus inspectionibus hęc difficultas declaranda est.

Prima est, an re uera reperiatur ex mente iuris talis uerborum differentia, & concludo quod sic; quicquid dicant qui reprehendunt Bartol. & dico probari hoc in d. l. quoniam in dignum C. de testa. inducendo ut late deduxi supra in 4. partic. in declarationem uerborum directorum, obliquorum, & communium, quę ibi omnino uide.

Secunda est, an (admisso quòd reperiatur) effectum uerba non Ciuilia differunt à communibus. Hic aduerte. Nā secundum opinionē Bar. nō differunt, ut colligit ex eo in d. l. Cēturio nu. 16. & nu. 40. circa finem, & nu. 56. dum inquit quod nō Ciuilia sunt magis communia omnium gentium, & quod modicum differunt à cõmunibus. Circa quę, in quātum dicit, quòd sunt cõmunia omnibus gentibus magis quam Ciuilia, credo optime dicere, per d. l. quoniam indignum. Sed quatenus addit, quòd modicum differunt inter se Nō ciuilia & Communia, ualde dubito propter doctrinam Bal. in rubr. C. de impub. nu. 2. Et ideò distin

guen-

guendo dico quod si Bar. intellexit, quòd verba ciuilia sunt illa, in quibus verbum Hæres nullo modo exprimitur, neque in casu recto, neque in obliquo, vt videtur sentire d. nu. 16. & d. nu. 56. exemplificans in verbo Capiat Accipiat, Moriatur, etiam bene dicit, quod parū differunt cōmunibus, sed tunc distinctio eius iure non probabitur, quia d. l. quoniam loquitur quando omnino adest in aliquo casu vel recto, vel obliquo verbū Hæres. Si verò intelligit uera directa non ciuilia, illa in quibus verbum Hæres, vel Dominus, exprimitur sed non in casu recto, vt dixi ea propria esse supra in declaratione verborum directorum, & tenet solitariè Bald. qui nihil non vidit in rubr. C. de impub. nu. 2. & antè eum Nicol. de Matarel. in l. precibus, tūc distinctio quidem eius bene iure probabitur per d. l. quoniam indignum, vt prædixi, sed magna erit differentia inter Non Ciuilia, & Communia; Quia verbum Hæres in quocunque casu proferatur nunquam ad sensum obliquum propriè trahi potest. cum fideicommissariua non sit propriè hęres; communia vero trahentur secundum eorum aptam vtrique sensui significationem, vt supra latè dictum est.

Concludo igitur, quod verba directa Ciuilia, & non ciuilia reperiuntur, Ciuilia sunt illa Hæres esto, Hæres erit Sunto, Sint, Erunt &c. etiam si addantur verba dispositiua Volo, Cupio, Mando, &c. scilicet, Volo vt hæres sit, Mando vt illi hæredes siot, &c. Non ciuilia illa, Hæredem facio, & hęredem instituo, & hæc dicuntur magis communia omnibus gentibus, quia non omnes nouerunt dicere Hæres esto; Communia verò, reliqua omnia, præter obliqua meta, de quibus diligenter vidimus supra in quarta particula.

Et dico, quòd Ciuilia nunquam obliquantur, si a pagano proferantur, & ita procedit d. l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. Non ciuilia autem de propria significatione obliquum sensum non recipiunt; sicut recipiunt communia, sed ex causa quandoquè obliquantur, d. c. si pater ibi (quamquam, &c.) quæ ita commodissimè procedit Cōmunia denique, quæ sine aliqua impropriatione verbi trahantur ad fideicommissum, sicut ad directam substitutionem. Et si ita voluit intelligere Bar. dum dixit. Non Ciuilia, & Communia modicum differunt, id est parum refert an contra propriam significationem (cum causa subest ad sustinēdam dispositionem testatoris) an ex propria eorum natura, & significatione trahantur ad obliquū, cū non possint valere iure directo, vt in dubio vtraque ualent, d. c. si pater. optime locutus est, & iniuria a præall. repræhenditur. Et ideò ego cum illius distinctione, & cum hac consequētur distinctione pertransco.

39 *Limitatur II.* Nisi substitutio sit facta in re certa, quia tunc dicunt, post pubertatem valere iure fideicommissi, & ita est ex intentione omnium allegatorum supra in secunda inspectione huius articuli in prima limitatione, & in specie Alex. Salyc. Rip. & Gal. ibi alleg. Limitatur. II.

Contrarium dicit esse mente Bar. Soc. Iun. in d. l. Centurio; Motus quia Bar. in ea quæstione de substitutione facta in re certa; de qua ibi Bar. nu. 18. quærit secundum ea q̃ dicta sunt & ea quæ dixerat fuerāt quòd facta per uerba ciuilia post pubertatem omniuo expiratet.

Ego teneo limitationem; Primo quia ita æquius est, vt quo magis fieri possit modificetur rigor communis conclusionis principalis, vt dicit sæpius Rip. in d. l. Centurio.

Secundo, quia verbum etiam ciuile adiectum rei certæ non solum non est impossibile, quòd ad legatum trahatur, vt impossibile est quādo adijcitur vniuersitati bonorum, sed regulate, vt l. quoties C. de hær. inst. Et si hoc non procedit in d. §. si ex fundo de qua supra millies dictum est accidit, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus: vt suprà dixi, post. doct. communiter, & talis prouisio extenditur quoque ad pupillarem substitutionem, sit, vt pupillus quoque in totum testatus decedat; Sed hęc omnia cessant postquā adita est hæreditas, & pupilius factus est pubes; Ergo iniquum videtur, vt tale verbum ciuile adiectum rei certę nō retineat naturam suam ordinariam, quę est, vt ad legatum trahatur d. l. quoties, cum similibus.

Nec obstat ponderatio verborum Bar. in contrarium, quia verba illa (secundū ea quæ dicta sunt) referuntur ad id de quo dubitari poterat scilicet an intra pubertatem traheretur ad omnia bona; vt cōstat ex verbis sequentibus ipsius Bar. q bua resp. ad quæst. tum ibi (sufficit ac si super vniuerso fuisset substitutus, &c.) tum ibi (nō trahiē ad directā substitutionē).

40 *Limitatur III.* Nisi apposita esset conditio liberorum, uidelicet, Si sine liberis decesserit, quia dicunt virtute istius cōditionis post pubertatem, & aditā hęreditatem nō expirare, sed fideicommissi valere, & ita imprimis uidetur ex intentione omnium eorum qui tenent secundum limit. de qua supra in 2. inspectione huius articuli, cum compendiosam fa- Limitatur. III. CONCL. 2.

ctam

ctiam pagano etiam verbis Ciuilibus, sed cum hac conditione liberorum esse omni tempore fideicommissariam, vnde satis fatentur post pubertatem hoc esse verum; Deinde in specie hoc tenet Pau.de Cast.consi.411.nume.2.lib.1. & Pet.de Anch. consi. 27.nu.2.& sequitur etiam Vasq.in tract.comp nu.75.

Contrarium videtur esse ex intentione Caccial.in d.l.precibus,nu.49. dum imprimis negat hanc conditionem solam sufficere ad hoc vt ætates enumeratæ dici possint, deinde dubitat etiam si verbum Quandocunq; additum esset, & allegat Ang.ibi volentem, vt si verbũ Quandocunq; adiiciatur huic conditioni hæc duo simul sufficiant, vnde colligitur, quòd Ang.quoque tenet non sufficere hanc conditionem solam vt post pubertatem obliquetur prædicta substitutio.

Ego teneo limitationẽ; Quia considero (& hic aduerte) quod non quærimus an prædicta conditio idem operetur quod operatur specialis enumeratio temporum, sed an ostendat testatorem ità expresse voluisse, & dico, quòd necessaria probat non enim testator verisimile cogitauit de liberis nascituris intra pubertatem, sed magis verisimiliter de pubertate, in qua incipiunt posse filij procreari; vnde ne eo tẽpore quod testator potius cogitauit quam tẽpus impubertatis, substitutio nullo iure valeat, & tempore impubertatis, quod (vt verisimile magis est) testator non cogitauit, pleno iure valeat, quòd sic ne è conuerso quomodo executioni mandetur clara, & verisimilis mens testatoris, ita ego tenerem.

Limitatur IIII. Nisi apposita esset in testamentum Clausula Codicilaris quia tunc post 14 pubertatem, & aditam hæreditatem omnino obliquatur. Ita tenent infrascripti omnes, & primo Doct.communiter in d.l.Centurio.Paul.de Cast.nume.3.Alex.num.68. Imol.nu.14.in fin.Lanfr.de Orian.nu.20.Gal.nu.294 Claud.de Seys.nu. 26.Alc.nu.67.& Rip. nu.79.& nu.54.Et idem tenent doct.in d. l.precibus.C.de impub.Fulg.nu.13.Ang.nu.10.ver.sed vbi Paul.de Cast.nu.15.vers.tenet ergo Aret.nu.6.in fi.Ias.nu.11.in fin. Dec.nu. 17.in fi. Cacc. nu.52.& 51.Sebast.Sap.nu.63.Curt.nu.54.& Cagn.nu.197.Idem tenent doct.in d.l.verbis ciuilibus.ff.de vulg.Bal.nu.2.(qui fuit inuentor huius limitationis, & ideò ad cœlum extollitur, vt dicit præal.Caccial.) Ang.nu.1. in fi.Imol.nu.3.Alex.nu.2. Pau. de Cast. nu. 3.Ias. nu.15.Et doct.in l.in pupillari.ff.eo.Ang.in prin.& Imol.nu.1.Idẽ alibi passim oẽs affirmãt; & imprimis vr voluisse Bar.in l.1.num.21.ff. de iur.codicil.& gl.in §.masculo in gl.fi.inst.de pup.subst.Rube.in l.gallus.§.quidam recte num.18.& aliis in locis ibi.ff.de lib.& posth.& Mathes.sing.140.incip. nota mirabilem.Idem tenent in suis lecturis Canonistę Imol. in d.c. Ray.nu.181.vers.Itẽ aduerte.& ibi Gul.de Ben.in tract.comp.n.33.& Franc.in c.si pater col. 39.versi.quinto quæritur de test.in 6. Et idem firmant in suis tract.comp.Polyt.nu.25.Gul. d.nume.33.Leon.nume.398.Io.dilect.c.12.Et idem demum consulendo sequuntur Fulg. (quem omnes allegant) in consi.44.Paul.de Cast.consi.200.nu.1.lib.1.Alexan.consi. 201. nu.18.lib.6.& consi.82.nu.2.lib.2. Soc. Sen.consi.77. nu. 5.& consi.144.nu.2.lib.j. Pet.de Anch.consilio 27.nume.2.Bertr.consil.357.nu.6.lib.2.Corn. consilio 44. nu.6.lib.5.Dec. consi.205.nu.9 Paris.cons.93.nu.11.lib.2.& Ioan. de Neuizz.cõs.53.nu.11.Et ita decidit Guid.Papæ.Decis.513.nu.2.

Lim.IIII. CONCL. xi.

Mouentur autem primo per l.si frater tuus.C. de fideic.& per hunc tex.dicunt moueri gl. in dicta §.masculo.

Sed ille tex.& illa glos.in qua dd.doct.se fundant, quod tunc substitutio post pubertatem valet iure fideicom. quando testator aliquibus verbis declarauit vt valeret iure fideicõ. quo casu dubium non habet; sed dubium est an per dictam clausulam codicillarem dicatur aliquibus verbis hoc ostensum.

Et si dixeris at clausula codicil.fideicommissum inducit, nam in codicilis non potest disponi hæreditate, nisi per fideicommissum.

Resp.quòd clausula illa apponitur vt substineatur defectus testamentorum circa solemnitates, casu quo ex defectu illarum võluntas illa non posset valere iure testamenti, sed in casu nostro præsupponimus quòd valeat, ergo, &c.

Vnde quamuis clausula in se ipsa trahat fideicõmissum nõ tamen trahit quando id propter quod fuit apposita nõ accidit, scilicet, quòd testamentum indigeret eius confirmatione, & potuit valere iure testamenti, vt hic, & nota hanc rationem, quia confundit hanc cõmunem limitationem.

Mouentur secundo per l.scæuola.ff.ad Trebell.

Sed

Sed resp. vt dixi statim, ibi enim non poterat aliter valere substitutio hic autem potuit valere, & voluit ab initio iure fauorabilis dispositionis, idest & vulgariter & pupillariter.

Et si instes, quod verbũ Quandocunque videtur requirere quod non solum ab initio locum habeat dispositio, sed in medio, & in fine.

Resp. quòd est verum, quando non restringeretur eius comprehensio omnium temporũ per verbum Hæres esto, quod excludit manifestè tempora post aduam & pubertatem.

Contrarium ergo videtur sustineri posse; & tenet Soc. Iun. consi. 138. nu. 8. lib. 2.

Et primo faciunt multę decisiones adductæ à Rip. in d. l. Centurio num. 80. 81. & 82. ex quibus colligitur quòd istę clausulæ, & multę similes apponuntur à Notarijs in testamentis vel contractibus absque eo quòd vel ipsi, vel testatores, vel testes intelligant, & etiam si alij intelligant, tamen non obseruantur, ex consuetudine à partibus contrahentibus, vt latè per eum, quem cum opus est videas.

Sed resp. Rip. quò illæ clausulę, de quibus per eum, loquuntur, quando contrahentes verisimiliter non cogitauerunt super eo casu de quo per virtutem illius clausulæ fuit dispositum, sed hic secus.

Aduerte, quia (quicquid sit an in omnibus illis exemplis locum habeat hęc resp. vel non, & dato quòd habeat) tamen non est verum quod testator hęc verisimiliter cogitauerit; nam & si dixerit Quandocunque, dicendo tamen Hæres esto, apparet, quòd non cogitauit de casu quo ista verba non possunt exitum habere, vnde in appositione clausulæ ratione eius cogitationis virtus illius ad talem obliquationem trahi non potest, sed solum ad id quod sonat clausula, videlicet quòd testamentum eius si non potest valere vt testamentum valeat, vt codicillus, vel quælibet alia vltima voluntas, vt testamentum autem valere potest, quia nihil deficit, & ex eo succeditur, ergo, &c.

Quamobrem *Ego* contra omnium sententiam puto, quod appositio talis clausulæ nihil operetur. Primo, quia cum talis verborum interpretatio debeat fieri ex præsumpta mente testatoris, & talis clausula à notarijs apponi, & legi soleat non à testatore, non videtur quòd ex eius voluntate descendant.

Secundo, dato quòd vel ipse apponeret, vel notario legente intelligeret, & approbaret, Tamen, dico quòd talis testatoris protestatio, videlicet quod vult testamentum suum valere non solum iure testamenti, sed etiam codicillorum vel alterius cuiuslibet vltimæ voluntatis non operatur nisi in casu quo testamentum non posset ritè perfici, adeò vt iure testamenti valere non posset, vt deducitur subtiliter ex l. fin. §. illud C. de iur. codicill. si bene aduertas, ad verba (intestato videatur defunctus.)

Tertio quia etiam si expresse colligeretur ex generaliter clausulæ, quòd testator voluisse apponere illam etiam respectu substitutionum, idest quòd intelligeret substituisse in codicillis, vbi opus esset; tamen dum in illis expresse institutionem facit, cessat præsumptio, & creditur in eo casu nolle codicillari, si disestari, quicquid in alijs generaliter protestatus fuit, per l. non codicillum. C. de testament.

Retenta tamen communi limitatione, Ampliatur secundum Curt. & Gul. præall. in hac limitatione, vt procedat etiam si hæc clausula expresse non apponatur, quia semper pro apposita habeatur (secundum Bal. in l. fi. C. de fideiuss. & dicit Curt. præall. quòd hoc dictum est communiter receptum, videlicet quòd talis clausula in testamentis habeatur semper pro apposita, quia notarius censetur rogatus, ut apponat clausulas solitas, & consuetas) semper quoque dispositio quæ si valeret iure testamenti inutilis esset, ut valeat, iure codicillorum ualere debet.

Si illa ampliatio est uera, Principalis decisio Bar. frustratoria remanebit, & tanti viri in cassum laborauerunt ad reperiendam ueritatem illius.

Sed ego puto falsam omnino, & si non in se, tamen quoad operationem istius effectus; & falsam esse tenent in specie Rip. in d. l. Centurio nu. 80. & Boer. decis. 33. nu. 8. quia, cum agatur de uoluntate testatoris colligenda ex coniecturis, & uerbis ab eo in testamento prolatis, ex quibus constet se uoluisse fideicommittere ut d. l. si frater tuus, hic nullo pacto colligi poterit, quia nullum uerbum in testamento ad hunc finem reperitur prolatum, & in dicta l. si frater tuus, & dicta l. glo. in §. masculo, in quibus fundant doct. principalem limitationem confundunt hanc extensionem. Posset tamen sustineri aliquo casu ampliatio uidel. in testam. inter filios, ut opinati sunt Gal. in d. l. Cent. numit. 295. & Rip. ibi nu. 88. sed

ego

ego dicam plene quid sentiam infra proxime limit.6.princ.

Limitatur autem primo notanter, vt non procedat, nisi etiam tempus futurum compræhensum sit videl. & si non valet vel ualebit iure testamenti, valeat iure codicilli, nam sine verbo, uel valebit, dicunt frustra apponi hanc clausulam ad finem de quo agimus, & ità sublimant quã plures ex allegatis proxime in limit. in princ. & in spem Cacc. in d.l. precib. nu.53. Seb.Sap.nu.63. Cagn.nu.198. in fi. & Curt.nu.54. & Rip. in d.l.Cent. nume.85. & Neuiz.consi.53.num.11. & dicit Curt.pręall. quòd in his terminis Bald. fundator huius limitationis in d.l.verbis ciuilibus, illam intellexit, ut per Alex. ibi.

Et Mouentur, quia tunc tantum videtur considerare statum testamenti in quo nunc, est non in quo futurum est, & consequenter, non in casu defectus substit.

Resp. eleganter Corn. in d.l. precib.col.9. quòd substitutio ab initio refertur ad pubertatis tempus, vnde ab initio inualidè illud tempus respiciat ab initio quoq; conualida dẽt per d.clausulam prolatam in pręsenti tantum tempore. Sed posset saluari ratio doct. quod testator consideret hoc casu magis solemnitates præsentes si adsunt, vel non, quam caducitates vel casus, & exitus futuros quo ad successionem; Ex alio tamen puto dubiam, quia vt plurimum ista clausula apponitur pure non conditionaliter, videlicet (& uolo vt hoc meum testamentum ualeat etiam iure codicillorum, & alterius cuiuslibet vltimæ voluntatis,) Item solent dicere (voluit, vt in casu quo non valeret iure testamenti, valeret iure codicilli, &c.) quæ verba possunt tam ad præsens, quam ad futurum referri. Vnde crederem limitationem indistincte tenẽdam, si aliquo pacto tenenda est; præsertim quia posset esse miles, & testamentum quod tunc valeret, non valeret post annum, etiam quo ad solemnitates; Item qđ testis aliquis efficiatur postea infamis; adeo quod nõ possit recognoscere sigillũ suum, istis enim casibus clausula codicillaris, etiam si tantum respectu solemnitatem præsentium prolata fuit, debet tamen (vt frustra apposita non sit) extendi ad tempus futurum.

Limitatur secundo, ut non procedat in Compendiosa restricta specialiter ad vulgarem, vel pupillarem, vel reciprocam. Dec. in d.l.precib.nu.18. vbi late insistit. Sed Mod. Papienses illum repręhendunt in d.l.Centurio.

Ripa autem in l.Lucius nu.44. nititur opiniones concordare.

Breuiter videtur dubia quo ad reciprocam, & pupillarẽ, propter l.scæuola ff. ad Trebel.

Nisi dixeris, quod ibi nunquam valuit, vel valere potuit iure directo, & Dec. loquitur quando ualere potuerunt iure directo suo tempore, an postea tales substitutiones virtute huius clausulę trahantur ad fideicommissum, & verũ puto, quicquid dicat Curt. in d.l.precibus nu.95. propter supradicta in limitatione principali.

Limitari potest tertio, ut non procedat in vulgari, sola, secundum Dec.consil.238. num 1. & 2.consil.287. numero 3.

Limitari etiam potest quarto nisi cõstaret, quod testator noluisset post pubertatem obliquari, quia tunc clausula codicillaris nihil operabitur, ut obliqua possit, Ber.consi.328.nu.4.lib.2. & Crau.consi.210.nu.3. & 4.

Limitatur V. Notabiliter, quando procedendũ est de Aequitate, Quia tunc non interpre- 42 Limit. v. CONCL. XIIII.
tabimur, vt expiret, sed ad fideic. traharur. Ita limitat Cacc. in d.l.precibus.nu.46. & Dec. ibi nu.17.vers. & ista opin. Seb.Sap.nu.72. & Cagn.nu.204. & Rip. in d.l.Cent. nu.77. & ibi Soc.Iun.nu.224. & Neuiz.consi.53.nu.8. & ideo dicunt, quòd opin. communis non seruabitur. Neq; inter Mercatores, neq; ab Arbitratoribus, neque in curijs vbi secũdum ęquitatem inducatur.

Mouentur, quia decisio Bart. est rigorosa, & à verborum duntaxat stricta significatione dependens; Vnde, &c.

Sed hęc leuia sunt, nam à voluntate eius colligitur illa decisio, qui voluit illũ esse hęredem directum, & non aliter. Præterea admiso de voluntate eius dubium esset, tanquam eius qui forte misterium verbi, Hæres esto, non intellexit, tamen æquitas suadet, ut potius expiret, quam ualeat cum facere quod ualeat sit grauare ipsum filium quod iniquum est. *Contrarium* ergo tenet Curt. in d.l.precibus num.57. & Alex. & in d.l.Centurio nu.65. & idem tenuit Guid.Papę Decis.534. per totum ponderando quod in Curia Delphinatus in qua indicabat Guid.Papæ ęquitas præcipue attenditur, & secundum eam iudicatur, ut dicit Dec. in d.l.precibus.d.nu.17. & tamen Guid.Papę ibi cõmunẽ cõclusionẽ de quo supra.

Moti quia quòd rigorositates iuris sint remissę pluribus personis, ut mercatorib. Arbitra-

toribus,&c.intelligitur respectu processuum,& ordinis iudiciarij,secundum Bar.in l.si fideiussor.§.quædam ff.mand.qui dicit talem habilitatem concessam non extendi ad merita causæ.Resp.Cagn.in d.l.precibus nu.205.quòd Bart. non excludit ea quæ sunt de apicibus iuris,vti est quòd verbũ Hæres esto non possit intelligi etiã de fideicommissario; Sed aduerte; quia Bartol.benè explicat exemplo,videlicet quòd non referat, quòd qui habet actionem vtilem,proponat directum,vel è contrà, quia hoc non tangit veritatem,idest iustitiam,siue iustam causam agendi, & petendi ; sed secus in casu hoc , in quo quòd testator voluerit vel noluerit valere dispositionem in vim fideicommissi,est meritũ principale ipsius causæ , idest quòd voluerit, vel noluerit substitutum succedere post aditam , & pubertatem.

Potest tamen resp.ad argumentum Cur.quòd si disputatur an testator voluerit,vel noluerit,debet attendi id quod sonant verba eius inspectio effectu, non autem subtilitate verborum, nam si quoad factum , & effectũ poterunt verba eius aptari ad fideicommissum sicut ad directum ,debebit dici quòd voluerit fideicommissarium succedere, sed verbum,Hæres, inspecto effectu,& facto.ita conuenit fideicommissario,sicut directo, tum quia ipse re vera dominatur,& fruitur bonis,tum per tex.notab.l.si filius §.1.ff.quòd cum eo.Quid igitur?

Mihi placet opin.Cur.& sequaciũ còtrà cõmunẽ in casu quo substitutio esset facta in vita filij,idest casu quo filius post pubertatẽ,& aditã hæreditatẽ aliquo tẽpore restituere teneretur, antequã moreretur. Quia tũc inspecta æquitate debemus interpretari vt extinguatũ substitutio,potius quã ad fideicõmissum trahatur;ne inducamus grauamẽ,& onus restitutionis ipsi filio,illeq; spolietur,vt extraneis faueamus,cõtra c.fi.17.quęst.fi. Secus verò nõ possum ab hac cõmuni opin.recedere,nisi recedã ab his quę dixi supra cõcludẽdo principali decisio.

Lim. VI. 43 CONCL. XV. *Limitatur VI.* Nisi testamentum esset Inter Liberos Claud. de Seys.in d.l. Centutio nu. 26.& ibi Gali.nu.295.Rip.nu.86.& Ias.in d.l. precibus nu.11.in fine,& ibi Curt. num.56. Cag.nu. 200.Et Ias.in l.verbis ciuilibus nu.15.Gul.de Benedict.in tract. compend.nu.33. & Beor.Decis.33.num.10.Monentur,quia in tali testamento dicitur inesse clausula codicillaris,secundùm glo. in l.cohæredi §. cum filiæ in ver.valuit ff.de uulg. & in l.filii C.fam. ercis.& per Alex.in l.fi.nu.4.C. de codicill.

Sed aduerte,quia Glos.in qua fundant se doct.fundat se in l.fi.C.fam.erciscun.quę loquitur quo ad solennitates testamenti , disponit enim vt quomodocunque testetur pater inter filios teneat testamentum , & perfecta dicatur dispositio,non autem eo respectu , vt valeat dispositio vt codicillaris , & si testamentum non sit perfectum , non valeat iure directo, sed fideicommissi,& hoc colligitur,tum ibi(siue cęptum,& non impletum sit testamentum,vel codicillus)tum ex l.hac consultissima §.ex imperfecto C.de test.quæ idem decidit, & tamẽ secundum doct.intelligitur quoad solemnitates.

Nec vim faciunt illa verba(quibuscunque verbis) quia cum lex sit Constantini, & ipse si quid de illis senserit dixerit in l.quoniam indignum C.de testa.secundum illam intelligenda erunt, ibi autem tollit differentiam verborum quoad hoc vt eorum conceptio magis in vno casu quam in alio non vitiet institutionem,ut supra pluries declarauimus.

Secundo facit quia in tali testamento intelligitur clausula,ut valeat omni meliori modo quo potest,secundum Alex.in l.hac consultissima §.ex imperfecto in fine C. de test.

Sed potest resp.quod verbum(meliori)tollit contrarium, quia inspecto fauore filiorum, melius est,ut grauamen non inducatur,quam secus.

Contrarium igitur videtur tenere Curt. licet sub dubio in d.l.precibus , & expresse tenet Sebast.Sap.ibi nu.67.Et adducit tex.(per quem dicit reprobari a Mod.quibusdam hanc limitationem)in l.si frater tuus C.de fideic.Sed hunc tex.re vera Ias.met. ponderauit contra hanc sententiam in d.§.ex imperfecto,& dicit ibi non posse nisi diuinatiue responderi.

Resp.tamen quod ibi inter fratres erat institutus,& mixtus quidam extraneus. Sed istud est diuinare,ut ibi Ias.& Cagn. in d.l.precibus aduertunt.

Resp.secundo Curt.quod ibi erat expressa pupillaris quę virtute clausulæ codicillaris nõ potest trahi ad fideicommissum.

Sed dicit Cagn.contra hoc est l.scæuola.ff. ad Trebel.

Resp.tertio Cagno. quod ibi clausula codicillaris in testamento filiorum intelligitur per uerbum præsentis temporis tantum , ergo non operatur hoc.Contra hoc est l.fi.C.de iur. cod.secundum ea quæ diximus supra in prima limitatione quartæ limitationis.

Tu dic, quod ibi non constabat aliquo modo ex mente testatoris uel uerbis eius , quod

vellet

vellet substitutionem suam excedere tempus pubertatis, vt colligitur a contrario sensu in illis verbis, (sed si aliqua parte testamenti confirmata est, fideicommissum, &c.) sed hic adest uerbum Quandocúque, quod fideicommissi sui natura inductiuum est, cum omne tẽpus compræhendat, & consequentur tempus post pubertatem, & aditam hæreditatem; vnde retorquetur text. quo ad casum nostrum. Nisi dixeris, vt ego supra sæpe consideraui, quod verbum Quandocunque in casu nostro non potest operari perfectè virtutem suam compræhendendi tempus post pubertatem propter verbum Hæres esto, quod huiusmodi ætati non conuenit. Tamen si in testamentis inter filios aliquid indulgendum est quo ad verborum rigorem, vt videtur velle d. l. fi. C. fam. erc. ibi (quibuscunque verbis,) potuit melius verbum Quandocunq; trahere ad suam naturam verbum Hæres esto, inspecto videlicet effectu, & ueritate, vt d. l. si filius §. 1. ff. quod cú eo, & arg. l. 3. C. quando & quib. quarte part. quam verbum Hæres esto restringere verbum Quandocunque vt non intelligatur de omni tempore, de quo debet secúdum proprietatem, & secundum effectum, & veritatem facti intelligi. Quid igitur?

Mihi videtur dicendum, quòd si fideicommissum inducet conseruationem lineæ masculinæ, videlicet sit Si iniunctum æqualiter, uel à filijs filiorum, &c. quòd procedat limitatio; si autem vt magis faueatur vni quam alteri, idest quod vnus sit substitutus, & alius nó, uel vni sit facta substitutio, & alteri nó, puto cõtrariũ verius; Quia, cùm ita interpretari, sit grauamen filijs inducere, multo minus inter filios, quam inter alios talis interpretatio fieri debet, & hoc videtur mihi ex mente Rip. & Cag. præall. Et facit eleganter, quia nó procedit regula d. §. ex imperfecto, quando ea tali clausulã subintelligentia filii grauarentur, vt post Spec. in tit. de instrum. edi. §. compendiosæ, ver. quid pater, tradit notanter Rom. consi. 179. nu. 13, & cõsi. 385. nu. 5. & Dec. cons. 105. nu. 6. ꝙ per. quod respondetur etiam ad rationem Cur. in d. l. precibus, quam omisi breuitatis gratia; in casu enim conseruationis agnationis potius fauor, quàm grauamen adest, vt per Bron. latissimè in tract. statut. Artic. 4. nu. 6.

Limitatur VII. Nisi substitutio esset facta per distributiuũ, Quandocũq;. Tũc enim Bar. opinionem non esse veram, ait Ang. in l. in pupillari. ff. de vul. & pup. & in d. l. precibus, & in d. l. Centurio nu. 5. & Gal. ibi nu. 296 & Aret. in d. l. precibus nu. 6. & Rip. in d. l. Centurio nu. 74. Mouentur autem, quia via illius verbi ostendit testatorem considerasse omnia tẽpora, ergo si post pubertatem expirabit, contra intentionem testatoris fiet Ang. 44 Lim. VII. CONCL. XVI.

Resp. Mod. quod illud uerbum determinatur à verbo Hæres esto.

Sed replicari potest, quod determinantur ad inuicem, vt statim dixi, & in tali determinatione melius aptatur verbum Hæres esto generalitati verbi Quandocunq; quàm èccontra vt ibi deduxi.

Vnde dicas, ꝙ verbum Quandocunq; si non apponatur tamen sub intelligitur, vt conclusum est in quarta partic. vnde si exprimitur nihil operatur l. 3. ff. de leg. 1.

Et si diceres, at propter verbum Hæres esto non potuit subintelligi, ergo expressio eius erat necessaria, & sic operatur: Respon. quod verbũ Hæres esto, nõ magis operatur quàm si expressa esset casu Vulgaris, vel Pupillaris, quia per illas tantum quis potest hæres esse directus, sed cùm illę exprimuntur verbum quandocunq; etiam si è contra exprimatur nihil operatur, videlicet (& quandocũq; in pupillari ætate decesserit,) uel (& quandocunq; hæres non erit) vel simul (& quandocunq; hæres nõ erit, uel erit, & impubes decesserit.) Nam, & sine uerbo Quandocunq; starent omnes illę substitutiones, & simplices, & coniunctæ, sicuti stant cum eo: Nec plus operantur cũ eo, quam sine eo; ut patet, & Ergo, &c.

Contrarium tenet Alex. in d. l. Centurio nu. 66. & ibi Alex. nu. 62. & Caccia. in d. l. precibus nu. 48. Aret. in § extraneo num. 11. in fine Inst. de pup. subst. Franc. in c. si pater col. 38. vers. sed quærimus, & Gul. de Bened. in tract. compen. num. 12. & *Communem* dicunt tùm Caccial. præall. tum etiam Rip. d. nu. 74. quamuis ipse contrarium teneat, ut prædixi. *

Mouentur, quia uerbum quandocunq; determinatur uerbo Hæres esto. Sed resp. ut dixi paulo ante, quòd imò verbum Hæres esto, determinatur ab eo.

Mouentur secundo quia uerbum Quandocunque non est necessarium ad formam compendiosæ adeò ut totidem contineantur substitutiones sub ea sine eo, quot cum eo: ut post Bar. & alios communiter supra conclusum est in princ. quartæ particulæ.

Sed resp. quòd illud procedit quando aliquid non impedit illas omnes contineri, proptera, quòd credatur testator noluisse oẽs cõtineri, nam si aliquid impedit, vt in casu nostro

verbum Hæres esto, tunc est necessarium ad tollendam illam præsumptionem. Quid igitur?

Mihi placet hæc opinio posterior, per ea quæ dixi suprà ad arg. Ang. quæ tollunt etiam limitationem in casu quo dictum esset (Quandocunque, & Quacunque die) quo casu putabant multò magis illam procedere Franc. in d. c. si pater col. 38. vers. secundò quæritur, & Rip. in d. l. Centurio nu. 75.

Lim. VIII 45 CONCL. XVII. *Limitatur VIII.* Quando substitutio esset facta cum verbo Mihi, videlicet (& quandocunque decesserit Titius mihi hæres esto) vel simpliciter (Titius hæres esto.) Adeò quòd communis cóclusio locũ habet solũ quádo dictũ est (Impuberi hr̃s esto) vel (Ei hæres esto, &c.

Et ità limitauit Bald. in d. l. precibus nu. 35. & ibi Paul. de Cast. num. 15. col. 6. vers. tene ergò distinct. Bal. Lanfr. de Orian. in d. l. Centurio nu. 20. & Ripa ibi nu. 75. & Cagn. in d. l. precibus num. 211. qui dicit.

* *Communem*, & Orian. præal. dicit esse verissimam, & Pau. de Cast. pulchram limitationẽ.

Mouentur, quia tunc apparet manifestè quòd fideicommissariè voluit substinere, cum per directa succedatur pupillo, per fideic. autem ipsi testatori, d. l. cohæredi, §. cùm filiæ ff. de vulg. Sed leuis est; quia testatori succeditur etiam per vulgarem, quæ post pubertatem locum habere potest, secundùm communem opinionem de qua suprà in l. 1. in fin. ff. de vulg. vnde verbum Mihi potuit testator exprimere propter casum non aditæ hæreditatis.

Contrarium ergò tenuerunt, Saly. in d. l. precibus col. 7. vers. quid igitur, & Fulg. nu. 12. in fine. Et videtur inclinare Curt. ibi nu. 57. & Caccia. nu. 54. & Sebast. Sap. nu. 74. dicit cogitandum. Idem quoque in d. l. Centurio Alex. nu. 66. Ias. nu. 38. in fine, & Alc. nu. 62.

Primo propter tex. sing. in l. si ita scriptum. §. quod filio. ff. de sec. tab. per quem confunditur limitatio, quantum ad verbum Mihi.

Resp. Paul. de Cast. quod ibi loquitur in pupillari per quam cum succedatur vtrique vnũ non excludit aliud. Replicat Curt. quod sicut dictio Mihi non vitiat Pupillarem, ita nec dictio Ei, vel Sibi, vitiabit vulgarem & consequenter nec fideicommissum, per quod succeditur testatori, sicuti per Vulgarem.

Aduerte; differentia enim videtur adesse; nam per pupillarem succeditur tam testatori in bonis suis, quam pupillo in bonis pupillaribus. Vnde dicendo, Mihi hęres esto, non male dicet testator, quia per pupillarem sibi quoque hæres erit. Sed aliter in vulgari, vel fideicommissaria; nam per illas succeditur tantum testatori, non filio; vnde si dictũ est, Pupillo, vel Illi hęres esto, excludetur casus quo quis testatori tantum hęres est; bona ergo est resp. Pau. de Cast. quantum attinet ad replicationem Curt.

Sed mihi ex alio displicet, nam non resp. ad arg. illius tex. ibi enim colligitur quod verbũ Mihi in substitutione adiectum, non alterat naturam substitutionis, & secundum Pau. ratio est, quia nõ repugnat ordinariæ naturę illius substitutionis, sed hoc idem est in casu nostro, ná adiectum compendiosæ, nõ alterabit naturá illius, pro vt est cõpendiosa, idest prout per eá succeditur aliquo casu pupillo, & aliquo casu testatori, & hoc putò voluisse sentire Cur. in d. l. precibus, secũdũ quæ bene locutus est, & sic d. §. quod filio optime cõfundet hác limitationem, etiam in casu compendiosæ factæ cum verbo Mihi; sicut ibi fuit facta pupillaris.

Nisi tu dicas, ꝙ in casu nostro verbũ Hæres esto, alterabit cõpendiosam, ná si tu ponas simul hęc duo verba videlicet Mihi, & Quandocũq;, vel cõditioné mortis quæ eiusdẽ efficacię est cuius est verbũ Quãdocunque, vt suprà dixi millies, post pubertatẽ, & aditá hr̃ditatẽ, & in eo tẽpore ambo illa apponas verbo hr̃s esto, vtiq; vincẽt illius rigorosá significationẽ, quá solũ verbũ Quádocũq; vincere nõ posset; secũdũ ꝓdicta superius, in fi. q̃st. principalis.

Secundò adducunt, c. Rayn. ibi (impuberi succederent) extrà testa. per quem text. dicunt confundi alteram partem limitationis, videlicet quòd verbum Ei, vel illud ad pupillum relatum faciat esse magis veram decisionem Bart. quamuis aliàs esset. Et cum hoc text. concordant alij d. c. si pater de testam. in 6.

Sed resp. breuiter, quòd in d. c. Rayn. sunt verba Pontificis. Et in d. c. si pater facta est substitutio per verbum commune moriatur. Quid ergo?

Teneo contrà limitationem, nam ad illud de verbo Mihi, obstat manifeste quod dixi ad argum. Ang. Paul. & aliorum in prima opinione.

Et ad illud de verbo Ei, vel Illi, dico esse text. per quem confundentur talis consideratio relationis verborum in l. 2. §. final. versi. sed si ità scripserit. ff. de vulga. ponderando verbum quod debet referri ad pupillum, non ad testatorem, secundum communem intellectum l.

fina.C.de Inst.& subst.in verbo Eius, Et per tex.etiam in l.cum filio, & in l.qui liberis §.hæc verba.ff.de vulgari, iuncta communi sententia doct. in l.1.ff.de vulg. in vlt.quæst.& Bald. met, & aliorum in d.l.precibus videlicet, quod illa substitutio, (quisquis mihi hæres erit sit filio meo impuberi hæres) ita continet vulgarem expressam sicut pupillarem, videlicet vtranque verbis generalibus.

Limitatur IX. Nisi substitutio sit Iuramẽto firmata; Ita limitat Ias.in d.l.precibus nu.11. & sequitur Cagn. ibi nu.199.& Caccial.nu.56.Cagn.num. 199.Idem sequitur Seys.in d.l. Centurio nu.26.& ibi Gal.nu.292.& Ias.idem alias dixit in l.quamquam nu. 17. C.de fideic.Et consulendo sequuntur Natt.consi.426.nu.23.lib.2.& Rol.à Vall.consil.70. nu.19. lib.2.qui dicunt esse nouam, & perpetuo notandam.

Mouentur quia Iuramento habet uim clausulæ codicillaris, l.cum pater §.filius matrem ff.de leg.2.doct.in l.quis maior C.de transact.& in l.1.§.stipulanti.ff. de verb.oblig.& alibi. Sed clausula codicillaris hoc operetur, vt supra dictum est in prima lim. Ergo, &c.

Resp.primo quòd ibi contrarium verius esse ostendimus, quam non dictum est, & valebit, &c. Sed iuramentum habet uim illius clausulæ si loquatur etiam per verbum Valebit, non alias, Ergo, &c.Curt.in d.l.precibus.

Sed hoc non est perpetuum, neque absolute verum.

Tu ergo dic, quod iuramentum habet vim clausulæ codicillaris super quibus iuratum est, Ita loquuntur doct.& ita loquitur d.§.filius matrem.

Sed super tali fideicommisso iuratum non est, nam per verbum Hęres esto testator excludit fideicommissum, Ergo.

Contrarium videtur tenere Sebast.Sap in d.l.precibus.num.65.

Primo, quia quando actus deficit ratione consensus Iuramentum nihil operetur, secundum Bar.in l.si quis pro eo num.15.ff. de fideiuss.per l.fin.C.de non num.pec. cum cõcord. Sed hic deficit cõsensus, propter verbum Hęres esto ergo.Confirmatur, quia Iuramentum non se extendit ad non cogitata, Glos.ord.in c.ad nostram el 2. in verbo in mente extra de iur.per illum tex.& Bart. in l.sciendum.ff.de verb.oblig.

Sed resp, quòd istud de consensu, & quod testator cogitauerit, millies supra exagitatum est, & quamuis pugnent quo ad hoc verbum Hęres esto, & verbum Quandocũq; tamen fortius est verbum quandocunque ad trahendum in sui generalitatem verbum Hęres esto, quam è contra, vt supra dixi, & sic illo inspecto dicetur testator cogitasse; Pręterea & si dubium esset tamen in casu iuramenti clara redditur voluntas testatoris, vt statim ostendam.

Secundò, quia iuramentum intelligitur dummodo non offendat ius cõe, d.c.ad nostrã; sed hic offenderet, propter l.verbis ciuilibus, ergo &c.

Sed leue est, Quia non est ita contrà ius quod obliquetur compendiosa sicut pupillaris sola. Quinimò quòd neque verba directissima, quando aliter locum habere nequeunt l.ex facto in princ.ff.ad Trebell.Quid igitur?

Ego teneo limitationem cõsiderando, (& hęc tollit omne dubium;) quòd iurata dicitur substitutio non quando testator iurat se ità velle, (hoc enim ineptum est dicere, cum sufficiat eius loquela, quinimò Iuramentum testatoris tanquam turpe reprobatum dicatur, vt per Oldr.consi.160.per totum.) Sed quãdo iurat hæres se facturũ vt hæreditas deueniat ad substitutum eo modo quo testatori placuit; & ita intelligit glos. iuramentum testamentarium in d.§.filius matrem, in secunda lectura, quam sequitur etiam, si aduertas in l.2.in verbo iuramenti, C.comm.de leg.& videas Alc.lib.disp.4.c.12.in fi. Hoc stante, dico quod hęres iurauit se facturũ vt hęreditas perueniat ad substitutũ eo modo quo testatori placeat; Aut in casu quo ipse hęres nõ erit, Aut quo erit & pupillus decesserit, Aut casu quo erit hęres, & testari de ea poterit; Primo, & secundo casu ineptum est dicere, quod promiserit, nam non pertinebit ad ipsum primo quia non erit dominus hæreditatis; secundò, quia non potuit habere uelle vel nolle, circa illam. Ergo tertio casu promisisse eum necesse est, quod si tertio casu. Ergo quod restituet illam fideicom. paratus erit idest quod restituet illam fideicomm. Quinimo dico vlterius, quod si tu teneas opinionem illam, quod iurans se instituturũ hęredẽ aliquem, teneatur obseruare, de qua in l.stipulatio hoc modo concepta.ff.de verb. oblig. Et quam videntur sequi doct. magis communiter vt per Soc. Iun. ibi nu. 17. dabitur casus quod substitutio compend. facta à Pagano non priuilegiato verbis directis ciuilibus valeat omni tempore iure directo. Quod, nota quia est mirabile, si verũ est quemadmodum ex prę-

dictis uerum esse commodè sustineri potest.

47 *Limitatur* X, quando substituta est persona quam ardenter (honeste tamen) amabat testator. Et ita colligitur ex Bal. in l. si iure. C. de test. manumiss. æquiparantem magnum amorẽ Clausulæ codicill. & in l. extraneum nu. 3. C. de hær. inst. & expresse posteà secuti sunt, Ias. in l. exigendi num. 14. C. de proc. & in l. uerbis ciuilib. nu. 16. ff. de uulg. & pup. & Dec. in d. l. precib. nu. 17. ver. & ista opinio, & ibi Cacc. nu. 57. Cur. nu. 56. Cagn. nu. 263. & Seb. Sap. nu. 69. & idem tenet Galiaul. in d. l. Cent. nu. 291. & videtur sentire Barbar. in rep. l. eum acutissimi nu. 25. 29. & 86. consuluit Rom. cons. 170. nu. 21. & est *Communis* sententia, & ab ea non credendum, vt dicit Cagn. præal. Et in specie exemplificant in pia causa, vt per Dec. Ias. & Caccialup. præalleg. licet in pia causa limitatio non placeat Sebast. Sap. & Curt. præalleg. per c. 1. de test. in 6.

Mouentur autem (quo ad principale dictum limit. scilicet ardẽtis amoris) per doctrinam Bal. in d. l. si iure, dum æquiperat illum clausulæ codicill.

Sed resp. potest primò quòd Bal. restringit se ad terminos in quibus loquitur, uidelicet fauore libertatis. Secundo quod præall. habebunt locũ in personis fauorabilibus in iure, inter quas magnus amicus nõ reperit, & ità Cur. præal. quo ad alias personas tenens cũ cõmuni.

Ego autem puto, quòd nullo casu hæc limitatio de iure procedat, quia talis subauditio clausulæ codicill. solum fauore istarum personarum vbi non adest, fit ad hunc finem, ne testamentum aliquo defectu penitus corruat, quod, si codicillis esset, non deficeret, vt supra dictum est; sed in casu nostro hoc non est necessarium, quia præsupponitur, quòd testamẽtum vti testamentum in omnibus valeat.

Præterea contrà hæc est text. in l. si frater tuus C. de fideicommiss. dum vult, vt requirantur verba in testamento expressa quibus ostendatur testatorem voluisse confirmare hæreditatẽ substituto etiã per fideic. ad hoc, vt substitutio directè facta, non expiret post pubertatẽ.

Neque recurras ad verbum Quandocunque, quia non potest dici expressum, quando limitatur & terminatur à verbo Hæres esto; & d. l. si frater in illis verbis (in aliqua parte testamenti) requirit expressam confirmationem cum localem confirmationem requirat; & consequenter expressam, cum locus nõ possit nisi expresse, & oculatim ostendi; arg. l. locus, in fine, ff. de uerb. sign. iuncta l. si tam angusti. ff. de seruit.

CONCL. XX. 48 *Limitatur XI.* nisi substitutio sit facta in Codicillis, quia cum non possit eo casu valere ullo tempore iure directo necessarium erit ad sustinendam dispositionem testatoris vt trahatur ad fideicommissum. Ita limitant Ias. in d. l. verbis nu. 13. & plerique in d. l. precibus. Caccial. nu. 50. Curt. nu. 55. *vers.* aliam quintam, & Cagn. nu. 206. Et alibi idem tenent Io. dilect. in tract. de art. testan. in tit. de subst. c. 12. Vasq. in tract. compend. nu. 70. & Aret. nu. 17. Idem consuluerunt Bal. cons. 92. lib. 5 Bertr. cons. 201. nume. 4. lib. 2. & Curt. Iun. cons. 70. nu. 8. & decidit iudicando Delphin. Deci. 173. nu. 1. & demum *Communem* dicit Cacc. d. nu. 50. Probatur hoc in l. Scæuola. ff. ad Trebell.

Sed resp. potest, vt dixi late suprà in quęst. princip. in 2. opinione tertio argumento.

Contrarium disputando tenuit Aret. in d. l. verbis ciuilibus col. 1. & 2. & Faber in §. quæ ratione num. 26. in fine, inst. de pup. sub. Et consuluit etiam Ang. cons. 159. nu. 5.

Per l. seruus legatus. §. seruus legatus. ff. de leg. 1. & per l. generaliter §. si quis seruo pignorato. ff. de fideic. lib. quæ iura dicunt esse fortissima pro opinione Bart.

Resp. tamẽ Cur. pręal. quod illud in relictis particularibus; secus aũt esset in uniuersalibus, quia fauorabilior est hæredis institutio quã legatũ, per not. in simili ab Accur. & Bar. in l. 3. ff. de adimen. leg.

Tene ergò limitationem, quæ non videtur habere dubium aliquod Per d. l. Scæuola; Et limita, vt non procedat, quando apparet, quòd testator voluit vt substitutio facta in codicillis valeret iure directo, secundum Ang. in d. l. verbis nu. 1. in fi. & ibi Alex. nu. 8. & Seb. Sap. in d. l. precib. nu. 70. Per l. illud §. testatori. ff. de iur. cod.

Limitatur XII. quando substitutio esset facta Maiori, vel Extraneo; nam tunc, cum non

CONCL. XXI. 49 possit valere iure directò suo tempore idest intrà pubertatem valebit iure fideicom. omni tempore. Et ita magis Communiter limitant doct. vbique, imprimis omnes pene in d. l. verbis ciuil. ff. de vulg. glo. ibi in fi. nu. 7. Bar. nu. 3. Bal. nu. 2. vers. iuxta hoc quæro. Aret. nu. 3. & 4. Pau. de Cast. nu. 7. Alb. in fi. Imol. nu. 4. Alex. nu. 10. Idem communiter tenuerunt doct. in d. l. Centurio Ang. num. 13. Aret. col. 9. vers. circa illud &c. Claud. de Seys. nu. 24. Soc. iun. nu. 224.

nu.224.Zaſ.nu.4. Alc.nu.66.& Lanfr.de Ori.nu. 27.Idē etiā ſequuntur cōmuniter doct. in d.l.precibus.Alb.nu.120.Fulg.nu.19. Aret.nu.6.Caccial.nu.51.Sebaſt.Sap.nu.71.Curt. nu.56.verſ.ſecundo,& Cagn.210.Et alibi doct.paſſim.Gl.in d.l.Scæuola.ff.ad Trebell.Bar. in l,1.§.ſi quis ita nume.5.ff.de verb. oblig.Bal.in l.ex tribus nu.4.& in l.& fine nu.1.C.ad Trebell.& in l.miles ita in prin.ff.de mil.teſt.& in l.extraneum nu.2.C. de hær.inſt. Are. in d.§.extraneo nu.8.Imol.in l.2.nu.5.ff.de vulg. Ang.in d.l.miles ita nu. 2.ff. de mil.teſta. Et doct.in tract.cōpend.Are.nu.9.Gul.Ben.nu.35.& ſeqq.& in ſpecie nu.37.& 39. & Vaſq. nu.70.& Franc.in c.ſi pater.col.38.verſ.3.dicēdū eſt.Et cōſulendo firmāt Paul.de Caſt.cōſ. 411.nu.2.lib.1.Alex.in conſi.82.nu.2.lib.2.& allegat Bert.conſ.201.nu.5.lib.2. Sed re vera loquitur de ſubſtitutionem factam codicilis.Et idem Alex.conſ.201.nu.19.lib.6.Barth. Soc.conſ 116.nu.6.& conſ.77.nu.1.& 2.lib.1. Soc.Iun.conſ.87.nu.2.& conſ.90.nu.54.lib. 1.Dec.conſil.278.nu.2.& Pariſ.conſ.54.nu.27.lib.3.& conſ.73.nu.42.& conſ.93. nu. 9. lib.2.Et iudicando ſequitur Delphin.Deciſ.173.nu.1.

Et demū hāc eſſe *Communem*, & magis *Communem* atteſtantur ex prędictis. Alb. Ang. vterque Aret.Caccialup.Zaſ.Vaſqu.& alij.Et ab hac iudicando & conſulendo non eſſe recedendum dicit Aret.dicta §.extraneo imò ita in practica ſeruari inquit Franc. Aret.in d.l.verbis numero 4. *

Mouentur,quia cum non poſſit valere iure directo aliquo tempore debet ſaltem ſuſtineri in vim fideicommiſſi,ne voluntas teſtatoris in totum pereat. arg.l.Scæuola.ff.ad Trebell.

Reſp.eſt facilis; primo quia ad l.Scæuola poteſt reſp.vt dixi ſupra in quęſt.principali, ſecundo;quia imò poteſt valere aliquo tēpore iure directo,videlicet ante aditā hæreditatē.

Contrarium igitur in puncto iuris dicit ſibi magis placere Alex.in d.l.Centurio nu.70.& idem tenuit Ang.in l.precibus nu.11.C.de impub.& Imol.in d l.Centurio nu.12.& nu.14. & diſputando idem tenuit Aret.in d.l.verbis ciuilibus nu.3.& Zaſ.in tract.comp.nu.8.verſ. quid autem. Et Io.dilect.in tract.de arte teſt.in tit.de ſubſt.c.12.& Matheſ.ſing.119. num. 3.& ſecundum hanc opin.conſuluerunt Bal. conſi 372.per totum & num.4.lib.2.& Soc. Iun.conſ.103.nu.25.lib.1.& fuit originaliter opinio Gloſ.in d.§.extraneo, in fin.verbis Inſt.de pup.ſubſt.Quam etiam *Communem* eſſe audet affirmare Mach.d. ſing.139. Sed vt ex allegatis conſtat longe decipitur. *

Mouentur autem primo per l.fin.C.de hæred.inſt.&c.Vbi ſubſtitutio quæ non poteſt iure pupill.valere,iudicatur potius,vt iure vulgaris quàm fideic.valeat.

Sed reſp.poteſt,quia verba non patiebantur ut ad fideicommiſſum traherentur,fideicommiſſarius enim non eſt hæres hæredis,ſed teſtatoris.

Et ſi diceres,nec vulgariter ſubſtitutus eſt hæres hæredis,ſed teſtatoris.

Reſp. quòd minus ineptè conueniebant vulgari, quàm fideicommiſſariæ, propter verbum Hæres eſto.

Secundò per l.2.§.ſi quis extraneū.ff.de vulg.ſi enim(inquiunt) ab initio ibi illa pupillaris facta extraneo valuiſſet iure fideicommiſſi,nō deberet poſtea valere iure pupillaris propter adoptionem ſubſecutam;& fuit argumentum Imolæ.

Sed reſp.quod ſequela non tenet;nam quomodo valeat,uel non ualeat ſubſtitutio,attenditur tempus mortis teſtatoris,interea enim ambulatoria eſt teſtatoris voluntas,nec dicitur ex teſtamento aliquod ius vel directum uel obliquum hæredi uel alteri competere.

Præterea non eſt impoſſibilis iſta ingreſſio,quid enim ſi teſtator miles effectus cum illo teſtamento decederet,cum tacita approbatione de qua in l.tribunus.§.fin.ff. de mil.teſt.

Ego igitur puto ueriorem hanc opinionem Alex.& aliorum.

Tum per §.fi.Inſt.de pup.ſubſtitutione, vbi uidetur caſus.

Tum,quia principalis ratio,quę mouit eos ad ita limitandum(uidelicet quia diſpoſitio teſtatoris in hoc caſu in totum corrueret) non uideretur uera, nam ualeret Iure uulgaris, ante aditam hæreditatem,ſecundum communem ſententiam eorundem quę eſt ut in compendioſa conuneatur Vulgaris,ita per ſe,& principaliter ſicut pupillaris;ut ſupra diximus; ad quam rationem licet multi ex præallegatis reſp.tamen reſtringunt conditionem in caſu aditæ hæreditatis.Limitarem tamen niſi dictum eſſet Quandocunque,nam per hoc uerbū uidetur teſtator conſideraſſe,& ſi non omnes,ſaltem duos caſus; unde cum iure pupillaris valere non poſſit,quod caſus tantum uulgaris uerificetur non uidetur ſufficere, arg.l.fi. ff. ad Trebell.ibi(quia ei,uel eis uerba utrunque fratrem complecterentur.)

Limi-

CONCL. XXII. *Limitatur XIII*. nisi fuerit facta expressa, & specialis dinumeratio ætatum, videlicet (& si pupillaris ætate vel postea quandocunque decesserit &c.) Et ita vno ore omnes vbique limitant. Azzo. in rub. C. de impub. nu. 18. in fin. Gl. in d. l. precib. in gl. magna in fi. & ibi oẽs Cyn. nu. 10. col. 8. in prin. vers. hæc vera &c. Salyc. col. 11. in prin. Bal. nu. 49. Ang. nu. 10. Fulg. nu. 17. Ias. nu. 16. vers. in quarta ibi &c. Caccial. nu. 47. Seb. Sap. nu. 74. in fin. Curt. nu. 56. vers. tertiò. Cagn. nu. 208. Idem tenet Alex. in d. l. Centurio nu. 66. in fi. allegans Bar. ibi nu. 26. Sed re vera loquitur quando facta est substitutio per verba Communia Ang. in d. l. Centurio nu. 4. Galiaul. nu. 293. & Rip. nu. 76. Idem firmat Alex. in d. l. verbis, col. pen. vers. non obstat d. l. Scæuola. Et sequitur Abb. in d. cap. Ray. nu. 21. & Vasq. in tract. compend. nu. 73. & dicit esse *Communem* & Ang. in d. l. precib. dicit neminem discrepat & ego neminem dissentientem inueni.

Probatur secundum eos, quia sunt duæ substitutiones vna pupillaris & alia compend. post pubertatẽ; quo fit, vt etiam si intra pubertatẽ pupillaris à se ipsa valere possit, cõpēdiosa tñ nullo iure directo valere poterit, & sic necesse erit ad fideicõmissũ trahere, d. l. Scęuola.

Sed resp. potest, vt in præcedenti limitatione, Iure enim vulgaris valere potest, si eueniat (prout euenire potest) quod pupillus pubescat antequàm adeat.

Et sic posset attentari contrarium, vt in præcedenti. Sed non recedas à communi per d. l. precibus vbi (secundum intellectum quem ego teneo in vers. expressa vel compendiosa, propter vers. illum in princ. an secundum si intra 14. annum aut postea decederet) est casus noster, qui obliquatur ibi substitutio post pubertatẽ etiam si mater adsit in medio, cui magis expediret ꝙ substitutio illa post pubertatem nullo iure valeret.

Quæ põt ẽt defendi ab illa cõsideratione de vulgari substitutione, si tu subtiliter ponderes tex. in d. l. fi. ff. ad Treb. vt dicebam in præcedenti limitatione in fi.

Concl. 23. 51 *Limitatur XIIII*. Nisi adesset in testamento Clausula, omni meliori modo &c. Ita limitant Gul. in d. l. Centurio nu. 291. in fine & seq. & Rip. nu. 87. & Caccial. in d. l. precibus nu. 58. et Curt. cons. 72. nu. 8.

Pro hoc faciunt quę tradunt Mod. in l. 1. §. si quis ita ff. de verbor. oblig. ad quos se remittit Rip. præalleg. Videlicet quò clausula, si non valet vt ago, valeat vt valere potest, quando defectus est in causa efficienti, vt hic in testatore, tunc operatur ut ualeat omni modo quo ualerę potest: post Bar. ibi & faciunt etiam quæ tradit Soc. Sen. cons. 173. in fin. lib. 2. Et puto uerum. Quicquid teneat Alex. in d. l. Centurio, Nam allegat iura quæ probant Bar. decisionem in casu suo, idest quãdo non adest ista clausula, uidelicet l. si seruus legatus, §. seruus legatus. ff. de leg. 1. et l. uerbis ciuilibus &c.

Cõcl. 24. 52 *Limitatur XV*. quando cum uerbo directo adesset etiam uerbum obliquum, uel commune, videlicet (quandocunque decesserit, Titius hæres esto, et restituatur ei statim hæreditas &c.) uel (& quandocunque decesserit Titium instituo.) Ita per Corn. Caccialup. & Cagn. in d. l. precibus locis suprà citatis. Et nõ habet dubiũ. Quinimò Cagn. dicit esse ineptã limitationẽ quia transgreditur terminos cõclusionis principalis, q̃ est facta in uerbis directis tãtũ non autem uerbis duobus, l. directis & cõmunibus, &c. de quo dicendũ est infra in 4. artic.

Cõcl. 25. 53 *Limitatur XVI*. quando dictum esset, (& quandocunque decesserit Titius hæres esto uulgariter, pupil. & per fideicom.) Rip. in d. l. Centurio nu. 78. & ibi Galiaul. num. 295. & Dec. in d. l. precib. nu. 20. & Cagn. ibi nu. 207. Et fuit Decis. Bar. in l. quærębatur nu. 3. ibi & ẽ conuerso esset idem. ff. de milit. testa. Et est uerissima limitatio.

Sed patitur eandem repręhensionem, quam limitatio præcedens.

An autem hoc casu sit electio substituti intra tempora pubertatis quo iure succedere uelit, uidebimus infra in d. art. 5.

Cõcl. 26. 54 *Limitatur XVII*. nisi testator mandasset, ut testamentum non intelligeretur de subtilitate iuris, ut per Rib. in d. l. Centurio nu. 87.

Et puto uerum, & idem dicerem si statuto caueretur ut testamenta non ad literæ rigorem sed iuxta naturalem uerborum significationem intelligerentur, Per ea quę habentur per doct. in l. 2. in tertio effectu. ff. de uulg. & pup.

Cõcl. 27. 55 *Limitatur XVIII*. nisi testator Trebellinicæ detractionem prohibuisset; quia tunc ostenderet apertè ꝙ de fideicõmisso cogitauit; Ita singul. limitat Soc. iun. d. l. Centurio nu. 224.

Et profecto est egregia limitatio; quia idem dicendum erit, si dixisset testator Pleno iure uel Sine aliqua diminutione; uel Integraliter. Totaliter &c. ut plenè de his uerbis notaui su-

prà

prà in quarta partic.in limitatione Regulę uerborum communium.

Et hæc fatis,quo ad primum Cafum, fcilicet quando facta fuit Compendiofa à Pagano per verba Directa;nunc,quando facta eft ab eodem per uerba obliqua,videamus.

ARTICVLVS II.

SVMMARIVM.

1 *De compendiofa facta à pagano per uerba obliqua.*
2 *Et quas fubftitutiones contineat.*
3 *Diftinguitur.*
4 *An compendiofa facta per verba obliqua à Pagano contineat vulgarem?*
5 *Et quid fi dictum fit reftituat Vulgariter Pupillariter, & per fideicommiffum.*
6 *Et quid fi fuit facta compendiofa ifta cum fpeciali expreffione vulgaris.*
7 *Et an contineat Pupillarem?*
8 *Et quid fi fuit facta fpecialis mentio pupillaris ætatis.*
9 *Et quid fi factum fit vulgariter pupillariter,&c.*
10 *Et quid fi fubftituti fint Pauperes Chrifti, per verbum diftribuantur bona inter eos,&c.*
11 *Quæftio vtilis,& ardua.*
12 *Præmittitur.*
13 *Diftinguitur.*
14 *Quid quando iuffum eft diftribui etiam bona filij.*
15 *Et quid fi nil de bonis filij?*
16 *Quid. Quando non reliquit executores in teftamento?*
17 *Et quid reliquit executores in teftamento?*
18 *Et quid fi mater fit in medio?*
19 *Et quid fi adfint in fubftitutione verba quæ poffunt referri ad uenientes abinteftatò, videlicet vendantur,&c.*
20 *Et quid fi executoribus commiffa effet fola electio pauperum?*
21 *Et quid fi dixit Bona Mea.*

S*Ecundus Cafus* Prin cipalis eft quando compendiofa facta eft ab eodem Pagano, fed per 1
verba *obliqua*,videlicet.(Et quandocunque; filius meus deceſſerit reſtituat hęreditatẽ
Titio.) Et hoc quidem cafu,cum nullum dubium fit,quod talis Compendiofa continet fi- 2
deicommiffariam,quinimo regula fit,quod talis fubftitutio femper,& omni tempore eft fideicommiffaria,vt omnes proxime allegandi in toto hoc articulo communiter,& Vno ore fatentur,duæ tantum Infpectiones faciendæ funt.

Prima Infpectio eft, an talia compendiofa contineat Vulgarem? 3

Secunda Infpectio eft,an contineat Pupillarem?

Quo ad primam infpectionem, Communis omnium Conclufio eft quod Compendiofa 4 CONCL. 1.
facta à Pagano per verba obliqua non continet Vulgarem, & ita dicunt omnes vbique, & in fpecie Bart.in d.l.Centurio num.302.& ibi Galiaul.nu.421.Soc.Iun.274.& Rip.num. 101.& Bart.Soc.conft.116.nu.24.lib.1.Corn.confi.199.nu.23.lib.2. Soc.Iun. confi.180. nu.72.lib.2.& Aym.conf.210.nu. 2.& eft *Communis* omniũ fententia,vt prædicti atteftantur.Et non reperi nifi Dec. & Ruin.contradicentes,vt proximè dicam. *

Primo adducitur,l.ille à quo §.fi de teftamento ff. ad Trebel.vbi fi is, qui rogatus eft reftituere, decedat ante aditam, fubftitutus nil confequitur.

Sed poteft refponderi,quod d.§.fi de teftamento corrigitur per l.pen.§.1.C.ad Trebell. Et fi dixeris , quod ibi in fubftitutũ illum tranfeunt actiones vtiles, ergo non ex vulgari, ex qua directum ius competere dicitur.

Refp. quod illa verba,(vtiles actiones) referuntur ad fecundam dubitationẽ illius tex. fcilicet quando primus fideicommiffarius negligens eft in reftituẽdo fecundo fideicommiffario,vnde cum primus non nifi vtiles,per reftitutionem fibi factam acquifiuerit, nõ poteft nifi vtiles transferre in fecundum,l.nemo plus iuris ff.de reg.iur. Et fi iterum inftes, quod imò illa verba,(vtiles actiones,&c.) referuntur ad omnes fupra pofitas ibi dubitationes, Refpon.quòd ad vnam propriè ad aliam impropriè; prout quando fubiecta materia patitur,verba referri folent;l. 2.ff. de offic. proconf. cum infinitis fimilibus congeftis à Tiraq. in tract.de utr.retractu.in 1.par.in §.1.in gloff. 18.nu.22.& quod ibi fubiecta materia patiatur colligitur ibi ex verba (ipfo iure) quod faciat aliàs vt verbum anceps,& commune directum

rectum sensum habeat, vt dixi supra in quarta partic.

Adducunt secundo, quia alias frustratoriæ essent tot dispositiones per quas cogitur institutus adire, vt toto titul. ff. ad Trebellian. & dicunt Soc. Iun. & Rip. quod propter hanc rationem solam non potest recedi ab hac sententia.

Sed facilè resp. per tex. in terminis in l. recusare. §. si Titius. ff. ad treb. vbi substitutus vulgariter, & per fideicōmissum dicitur posse cogere institutū vt adeat, etiam si nolit; & redditur ratio, quia potest interesse eius magis ex restitutione, quā substitutione hæreditatē habere.

Adducunt tertio, quia impossibile est, vt vna istarum substitutionum contineatur in alia, cum sint incompatibiles. Ita Aym. & alij prææalleg.

Sed resp. primo, quod hoc attento, neq; pupillaris cōtineret vulgarem, nec contra vulgaris pupillarē, cum sint in cōtrario casu conceptę, vna scilicet aditæ, alia nō aditæ hæreditatis.

Secundo, quod non quærimus nos, an vulgaris hoc casu contineatur tacitè sub fideicommissaria, sicut solet contineri uulgaris sub pupillari, & è contrà, Sed an in hac compendiosa contineatur vulgaris expressa uerbis generalibus sicut contineri solet aliàs regulariter, vt suprà in principio huius tertiæ quæstionis principalis lattissimè dixi; unde argumentum non concludit.

Contrarium igitur tenuerunt Ruin. in d. l. Centurio, & Dec. in d. l. precibus nu. 16. in fine. Moti primo, & præcipue per l. neque enim, in fine. ff. de mil. testam.

Resp. Ripa quod ibi fuit facta substitutio per verba (vulgariter pupillariter, & per fideicōmissum.) Sed nimis est diuinatiua, & miror Ripā hoc dixisse, cum ibi nullum illis adsit.

Resp. secundo alij, quod ibi procedit fauore libertatis.

Sed non placet, quia miles non curat intellati exitum facere l. si miles in prin. ff. de mil. test. Et si quandoque curaret, ut l. 3. ff. eo. Dico secundo quod id quod dicitur in d. l. neque in fine in milite, in l. seq. confirmatur etiam in pagano, quando non habuit tempus murandi testamentum; vt hic presupponitur.

Vnde dicerem, quod ibi ex eo ità fit, quia fuerat Substitutus Seruus; & ideò, cum serui substitua ntur, quando testator omnino vult testatus decedere Inst. de Vulg. in princ. apparet ibi quod omnino testator uolebat testatus decedere. Quod etiam clarius apparet, quia ab initio illi seruo libertatem directo, & non per fideicommissum reliquerat, vt ad hanc substitutionem vulgarem habilem redderet.

Mouentur secundo, propter uerbum, Quandocunque, quod operatur hoc, vt si institutus non sit hæres, ità dicatur decessisse si dictum fuit, (quandocunque decesserit) sicut si fuisset hæres, uel ita dicatur sine liberis decessisse (si dictum fuit, Quandocunque sine filijs decesserit) si non hæres sine illis decedit, quàm si hæres.

Resp. Ripa quod verbum Quandocunque determinatur à Verbo, Restituat, unde non potest uerificari substitutio in casu non aditę sicut rogatus fuit, cūm quid iuris restituat, non habeat, & sic inspecto effectu, quem testator considerauit, cessat rigor verborum, arg. l. quoniam indignum C. de testam.

Sed replicatur, quod imo si verbum Restituat, consideratur inspecto effectu tantum, & non iuris mysterio, significat nudam, & simplicem restitutionem, quam faciunt hi, qui directo substitutis rerum hæreditariarum nudā restituunt possessiones vt dixi suprà, in verbo Restituat, Quo stante, si verbum Restituat de sui non impropria significatione, & largo modo potest intelligi etiam de restitutione nuda, & ad quam non requiritur aditio, & verborū Quandocunque non potest intelligi nisi vniformiter, idest nō omni tempore nec restrictionē patitur, scilicet vt aliquo tempore non verificetur, determinabitur potius verbum Restituat à Verbo Quandocunq; vel simili perpetuum tractum temporis habente, quā è contra.

Vnde pesset Respon. ad argumentum Dec. quòd verbum Quandocunque de sui natura quoque patitur restrictionem, scilicet vt non omne omnino tempus comprehendat, ut est notab. tex. in l. neminem. C. de decur. lib. 10. juncta l. fin. illius tit. Vnde pugnabunt simul natura verbi Restituat, & verbi Quandocūque fortuna pati, quia vtraque vinci, & restringi poterit; & consequenter remanebit quæstio dicenda per alias rationes, cessante hac de verbo Quandocunque.

Ego verò puto Veriorem hanc sententiam Dec. & Ruin. contra communem; Tum potest prædicta, circa verbum Quandocunque, in replicatione ad responsionem Ripę in secundo argumēto. Tum etiā, quia, Aut institutus hęres esse non vult, & prouisum est substituto

per

per d.l.pen.§.fin.C.ad Trebell.vbi pōderando verbum (ipso iure) per directam uulgarem
prouisum dicetur;& multò magis hic,vbi propter verbum Quandocunque, vel simile perpe
tuum tractum temporis significans,magis cōstat de volūtate defuncti, quàm ibi. Aut non
potest esse hæres,& idem;per d.l.neque enim in fine iuncta l.seq.ff.de mil. testam. cui non
videtur commodè responsum. CONCL.
Retenta tamen Communi, *Limitatur* Primò,nisi dictum esset (Vulgariter, Pupillariter, 5 II.
& per fideicommissum Restituat) vt per Soc.Iun.in d.l.Centurio nu.242.& nu.312.
Et facit ratio de qua in sequenti limitatione.
Limitatur Secundò;nisi compendiosa facta esset cum speciali expressione ipsius Vulga 6
ris;videlicet(& Quandocunque hæres non erit,vel erit,& postea decessarit,Restituas,&c.) CONCL.
ità egregie limitat Bal. solitariè in l. humanitatis nu.53.C.de impub. & consuluit Soc. sen. III.
consi.116.nu.24.lib.1.
Et ratione optime probatur,quia verbum Restituat adiectum substitutioni Directę signi
ficat nudam possessionis restitutionem,vt dixi supra in quarta part. in uerbo Restituat; Sed
hic adiectum est Vulgari expresè simul & conpendiosæ,vt patet; Ergò quatenus adiungi
tur Vulgari,quæ est substitutio directa,mutabit significationem suam ordinaria, & ad nu-
dam facti restitutionem duntaxat referetur.
Et hæc quo ad primam inspectionem.
Quo ad secundam inspectionem; Pariter Communis omnium doct. conclusio est; quòd 7 CONCL.
Compendiosa facta à Pagano per verba Obliqua non continet Pupillarem. Vt per.in d.l.Cē IIII.
turio nu.20.vbi omnes uno ore,& nemo discrepat cum ibi tum alibi; vt uidere poteris ex al
legatis infra proxime in secunda limitatione.
Tex.est expressus in l.cohæredi §.Cum filiæ ff.de vulg.
Ampliaturque vt procedat etiam si facta esset specialis mentio pupillaris ætatis; videli- 8 CONCL.
cet (& Quandocunque in pupillari ætate uel postea decesserit,Restituat, &c.) Et ita am- V.
pliat Rip.i d.l.Cēturio nu.101.in prin.Gal.nu.349.& Soc.Iu.ibi n.142.& Dec.in d.l.precib.
Moti per d.§.cum filiæ. Vbi expressum est;
Sed quæro,quare si exprimatur in hac compendiosa casus Vulgaris, Vulgaris cōtinetur
vt paulo ante dixi:& si exprimatur casus pupillaris,secus,cum potius e contra fieri deberet
quia casus pupillaris est magis similis casui fideicōmissariæ,quam casus Vulgaris?
Aduerte subtilis,& dic, Rationem differentiæ esse,quia impossibile est omnimodò quòd
verbum Restituat conueniat Pupillari,cum per illud velit testator vt sibi succedatur non in
stituto d.§. cum filię ,per pupillarem verò instituto succedatur l.qui plures §.ad substitutos
ff.de vulg.cum simil.quæ impossibilitas nō adest in Vulgari,perquam succeditur testatori;
sicuti per fideicommissariam, & Nota quia doct.præall.non dicunt,quos viderim.
Limitatur autem Primo(vt supra proxime in prima Inspectione,in Vulgari) Nisi dictū 9
esset (Vulgariter Pupillariter,& per fideicommissum) vt limitant præall. ibi Soc. & Rip. CONCL.
& hoc difficultatem non habet. VI.
Limitatur Secundò Solemniter,& notabiliter, Vt non procedat in casu,quo verbum obli 10
quum essent substituti Pauperes Christi, Videlicet,(& Quandocunq; filius meus decesserit
Volo ꝙ Bona mea distribuāt inter Pauperes Christi) Quia hoc casu dicūt cōtineri pupillarē. 11
Sed quoniam hæc limitatio quàm maxime subtilis,& dubia est, & frequentissima in pra
ctica ut dicit Ias.& alij in d.l.Centurio ideò,& pro faciliori terminorum cognitione,aliquid
præmittam,deinde distinguendo,& substinguendo capita non dubia à dubiis sperabo,& de
mum dubia more solito discutiam.
Pręmitto ergò ꝙ in testamēto debent institui,& substitui personę certæ,aliàs substitutio, 12
vel institutio nulla est,l. hæredes palā ff. de testam.l. hac consultissima C.eo. cū sim. Vnde
cum plerumque soleant testatores instituere vel substituere pauperes Christi,vel Captiuos,
& cæteras huiusmodi personas miserabiles & pias,sed incertas, ne testamenta prædicta de
causa nulla essent,constitutum est imprimis vt pauperes,captiui;&c.habentur pro personis
certis,vt l.si quis ad declinandā C.de epis.& cle.Sed quoniā hoc non erat sufficiēs quia non
erat,cui daretur actio pro eis,ad relicta ipsis in testamento consequenda,Ipsi met testatores
cęperunt executores testamentarios facere, quibus ius & potestatē dederūt recipiēdi ad in-
star hęredē bona hęreditaria,illaque inter pauperes distribuendi , & hos executores Bar. &
alii vocant fideicōmissario (ne aberres) & ex eo ita uocant, quia fidei, & diligētiæ eorum

com-

commissa est hęc distributio. Sed quoniam quandoq; a testatoribus omittebatur hæc executorum electio, & non poterat deueniri ad hanc distributionem aliquo modo certo, constitutum fuit, vt Episcopus illius ciuitatis, vbi distributio inter pauperes facienda esset Executor ordinarius esset; qui legitimus executor dicitur, ad similitudinem Tutoris, legitimi, vt Ioś. Iacob. à Canib. in tract. de execut. vlt. vol. partic. 1. nume. 15. Ioan. Oldendopium in eodem tract. tit. 2. in princ. & per Conc. Triden. Sess. 25. de reforma cap. 8. Quos executores ius, & nomen hæredum lex habere voluit, vt d. l. si quis ad declinandam; Et §. si quis autem pro redemptione Auth. Sanct. epis. His præmissis.

Duo casus distinguendi sunt.

13 *Primus casus* est quando testator iussit distribui etiam bona filii sui, videlicet (& quan-
CONCL. V. 14 docunque decesserit, Volo quòd bona mea & filij mei distribuantur inter pauperes Christi,) & concludendum est quod Pupillaris continetur; vt nemine discrepante concludunt doct. in d. l. Centurio, & alibi, & in specie Bar. ibi nu. 21. Alexan. nu. 81. vers. alio tamen casu, & Rip. nu. 106. & Soc. Iun. nu. 253. uersi. ex omnibus.

Et colligitur, & probatur, quia illa ratio quæ pręcipue suadet contrarium, scilicet quod testator non voluerit distribui pro anima sua bona filij sui, cessat penitus in casu isto, vbi testator expresse ita voluit.

Ampliaturque hoc etiam si mater sit in medio, vt per Bar. d. nu. 25. vers. Sed dices tu, & omnes sequuntur. Per c. si pater, de testam. in 6.

15 *Secundus casus* est, quando nihil de bonis filii expresse dixit; Et tunc duo alii casus sub distinguendi sunt.

CONCL. VI. 16 *Primus* est quando testator non iussit per quos vellet ista bona distribui, & sic nullum huius suæ voluntatis executorem reliquit, Vnde distribuenda veniunt ab Episcopo ciuitatis. Et concludunt omnes doct. nemine dissentiente, quòd Pupillaris non continetur, Bar. in d. l. Centurio nu. 23. & ibi Alii, Ange. nu. 6 vers. si verò testator, &c. Alex. nu. 78. Rip. nu. 109. Zas. nu. 42. Soc. Iun. nu. 248. & Alc. nu. 75. Idem tenet Corn. in d. l. precibus nu. 137. & Paul. de Castr. nu. 17. & Franc. in d. c. si pater col. 41. vers. secũdo quæritur. Et doct. in suis tractatibus Compendiosę; Bald. nu. 15. Bar. Huc. nu. 11. & Zas. in 10. col. versi. qualiter autem bona. Et ita consuluerunt, Bald. consi. 120. lib. 1. per totum, & in consi. 12. nu. 1. eod. lib. vbi hoc colligitur in ratione sui. Et idem Bal. consi. 296. nu. 1. lib. 5. Et consi. 34. nu. 2. & consi. 37. nu. 4. lib. 3. Paul. de Cast. cons. 67. nu. 3. lib. 2. Alex. consi. 12. nu. 11. lib. 3. vbi per Natt. in addit. &
* *Communem* dicunt omnes præall. & in specie Bal.

Mouentur, quia hoc casu sumus in terminis regulæ nostræ, scilicet compendiosæ factæ per verba obliqua, & ratio propter quam multi tenuerunt pupillarem contineri in sequenti casu cessat in casu isto, quia isti executores legitimi non dicuntur Hæredes directi, nisi quatenus ipsi pauperes fuerunt directo substituti, vel instituti; d. l. si quis ad declinandam, quam ità intelligunt. Executores verò testamentarii sic vt infra videbimus.

Sed facile resp. quia cum tex. dicat indistinctè quòd distributores isti legitimi habentius, & nomen hæredis, dum alia distinctionis ratio non affertur distingui non debet; ll. vulgg.

Et si quis dixerit, quod ratio differentię est, quia isti executores legitimi veniunt contra voluntatem testatoris, testamentarii autem è contra. Resp. vt statim dicam.

Contrarium igitur repetio tenuisse Gal. in d. l. Centurio num. 348. saltem eo casu, quo mater non est in medio.

Motus, quia verbum Accipiat subauditur hoc casu à lege, vnde idem operatur ac si à testatore subaudiretur; sed cum lex non faciat istas subauditiones in præiudicium ascendentium, l. precibus, secundum communem intellectum C. de de impub. ideò inquit Galiaul. quòd stante matre in medio vera erit communis opinio.

Ego verò indistinctè teneo cõtra cõmunẽ (admissa scilicet opinione Bar. in sequẽti casu) Et moueor quia, si ex eo executores testamẽtarii dicunt directò substituti in casu quo filius moriat impubes, quia intelligitur eis testatore permissum, vt authoritate propria accipiant hæreditatẽ, illamq; distribuant, & sic loco hæredũ cõstituti sunt, quia ad eos est directũ verbũ Distribuatur, &c. Eadẽ quoq; de causa dicẽtur directo substituti executores legitimi, cũ ista authoritas sit illis data à lege, scilicet, vt ius & nomẽ hæredis habeãt pro hac distributione facienda, vt d. l. si quis ad declinãdam, ibi (si. n. illis ius & nomen hæredũ dedimus, &c.) Et si dixeris quòd illa lex loquitur quando ipsi pauperes fuerunt directo instituti, vel substi-

tuti,

tuti. Resp. quòd ita distingui illa lex non debet si ratio distinguendi non affertur.

Vnde, si cum Bar. & alii dices rationem differentiæ esse, quia, cum executores testamentarij veniant ex voluntate testatoris, legitimi vero contra voluntatem eius, illi iure directo vocati dicentur, isti, non.

Resp. omissis responsionibus mod. in d. l. Centurio. Primo quòd falsum uidetur istos legitimos executores contra volútatem testatoris uocari ad hanc distributionem, Tum per tex. io d. §. si quis autem pro redemptione captiuorum Auth. de eccles. tit. ibi(vt secundum voluntatem defuncti vniuersa procedát) Tum etiam hac ratione, quia quando lex prouisioné facit ad substinendá volútaté defuncti, quæ alias corrueret, & nullum haberet effectú, dr secundum testatoris volútatem legalis prouisio procedere; Ita dicimus Ius accrescendi ex dispositione, & voluntate testatoris procedere ut communiter per doct. in l. vnica C. quando non pet. part. Et ita dicit I.C. esse secundum voluntatem defuncti id quod agit in l. 3. ff. de mil. test. Sed lex prouisionem horum executorum legitimorum facit ad hunc finem, ne pereat dispositio testatorum, táquam facta de incertis personis, vt d. l. si quis ad declinandá in prin, secundum ea quæ præmisi in prin. quæstionis. Ergo si ad hanc distributionem vocantur secundum voluntatem eorum vocari dicentur.

Nec obstat, tex. in d. §. si quis autem pro redemptione, ibi (licet præcipuæ a testatoribus aut donatoribus interdictum sit eis, habere ad hoc aliquod participium) per quæ verba mouentur Bartolo & sequaces ad dicendú quòd isti executores legitimi veniant contra voluntatem testatoris, quia aliàs loco remunerationis aliquod eis lucrum pro hoc relinqueret.

Quia resp. quod sensus legitimus illorum uerborum est, quod isti executores legitimi omnia secundum uoluntatem defuncti disponát, etiam si (subdit tex.) sint prohibiti a testatores aliquid de prædictis bonis distribuendis loco remunerationis percipere, quasi uelit dicere; ad hoc enim moueri debent ex eorum officio pio, & amore Dei, non autem spe premij alicuius, & sic text. innuit; quod imò testator ita prohibendo uocauerit ilios ad hanc distributionem, & quod ideo non fecerit aliquem executorem testamétarium, quia sine premio hoc neglígéter faceret, & ipse sine diminutione aliqua uoluit bona ad pauperes peruenire. Et si dixeris, at hoc est indubitabili, nam Episcopus, etiam si testator non prohiberet, nullum tamen participium in hac distributione consequeretur d. l. si quis ad declinandam.

Resp. ꝙ imò dubitari poterat, quia executor testamentarius non tenetur adimplere uoluntatem defuncti nisi sub pęna amissionis lucri, sibi pro dict. distributione facienda relicti ut in d. §. si quis autem pro redemptione, unde Episcopus cui nil relictum esset pro dict. distributione, uidebatur impune posse illam deserere, & ibi magis prohibitus etiam esset aliquid percipere de illis bonis hæreditarijs, contrarium tamen in eis deciditur, quia ad hoc ex officio eorum Episcopali ue pietate tenentur, ut dicta l. si quis ad declinandam.

Et ideo tenerem contra Bar. & omnes, ut dixi; dum tamen vera sit opin. Bart. in sequenti casu. Et ideo de ea uideamus.

Secundus est quando reliquit executores in testamento, & tunc duæ sunt contrariæ sententiæ ferè æquè Communes. 17 CONCL VII.

Prima Opinio, est quod neque hoc casu Pupillaris contineatur: Et hanc tenent omnes infrascripti. Bartol. in quæstio. 13. in resol. in princip. Bald. io l. si quis ad declinandam numero 7. C. de episco. & cler. & idem Bald. io dict. lege precibus nume. 45. cum seqq. C. de impube. & ibi Salyc. colum. 11. uersicu. quæro nunc ab extra. Et Paul. de Cast. numero 17. & Coras. numero 71. Et idem tenet Imol. in dict. l. Centurio numero 20. & 22. uersic. & sic ex prædictis, &c. Rip. numero 150. in fin. & Alex. numero 75. Soc. Iun. numero 147. Et idem uoluit Polyt. in tractatu compendio, numero 18. Et consuluerunt. Bald. consilio 120. & consi. 12. & consilio 125. libr. 2. & consilio 34. & consilio 37. & consilio 176. lib. 3. & consi. 256. per totum libr. 5. & in hoc nunquam uariasse Baldum inquit Natt. in addi. ad consilio Alexan. consilio 12. libr. 3. numero 11. Idem quoque tenet Alexand. ipse consi. 171. numero 7. lib. 2. & consil. 45. numero 9. lib. 1. Petr. de Anch. consil 8. nume. 1. Cald. consil. 25. per totum in titu. de testamen. & Angel. Aret. in tract. de testam. in glos. 95. per totum. Et idem consuluisse collegium Patauinú referunt canonistæ in c. cum tibi vbi Imol. & Card. extra, de test. Et hanc esse ueriorem dicit Coras. & Magis *Communem* esse attestantur Alex. & Alc. preall.

Mouentur primo quia est facta per verba Obliqua, Ergo omni tempore fideicómissaria

Q esse de-

esse debet, d.l. cohęredi §. cum filiæ ff. de uulg.

Resp. doct. communiter, quod propter verbum Distribuantur, subintelligitur de necessitate aliud verbum, directum videlicet, Accipiat talis, & distribuat, &c.

Replicat Ripa quod etiam si tale verbum subintelligeretur, & esse directum, tamen non tenet consequentia, quia isti tales executores nunquam mere erunt directo instituti, vel substituti; sed ex interpretatione fungentur officio eorum qui vere essent tales; Accipient enim fideicommissum, & restituent, juxta eorum prudentiam.

Sed contra hoc est d.l. si quis ad declinandam, ibi (si enim hæredum eis & ius & nomen dedimus, &c.) Et loquitur in legitimis, Ergo multo magis in testamentariis, qui secundum doct. communiter, veniunt magis ex volũtate defuncti, quod legitimi. Et loquitur etiam in legatis, & fideicommissis particularib. Secũdum replicat Raph. cũ. quòd verbum Accipiat est verbum commune, vnde si mater erit in medio obligari debebit, vt dicit idem Bar. in d. l. Centurio num. 28. quod tamen Bar. negat. ibid. in hac quæstione nu. 2 t. vers. sed dices tu:

Sed defendit resp. Ias. quod verbum Accipiat est verbum directum non ciuile, vnde matrem excludit, & quo ad hunc effectum differt ab alii communib. per c. si pater. vbi expressum, quicquid Bart. dicat quod modicum differant vt supra sæpe repetiuimus.

Vnde dicas subtilius, quòd verbum Dẽtur, seu Distribuantur, nõ est uerbum Obliquum verè, & inspecta qualitate substitutorum, nam & si ipsis pauperibus dari, siue inter eos distribui jussum sit, ipsi tamẽ pauperes sunt directo substituti, sed quia tanquam personæ incertæ sunt vt d.l. si quis ad declinandam in prin. & consequenter nõ possunt authoritate propria bona suscipere, quia sunt sicut non in rerũ natura donec per istos executores nõ sunt declarati dicunt testatores, & bene, Distribuantur inter pauperes, & sic hæc datio, seu distributio inest de necessitate, vnde si exprimitur nõ magis alterabit, vel operabitur quam si dictum esset (& quandocũque filius decesserit substituo pauperes) siue bona deueniant ad pauperes, & postea addatur (& huius meæ voluntatis executores, & ministros tales esse volo) & sint illi, per quos dixit vt distribuerentur, vt in positione casus, secundum Bar. & quod ista distributio de necessitate insit, & sic non faciat quin illi pauperes sint directo vocati, est expressum in d.l. si quis ad declinandam, Et stringitur hoc, quia d.l. si quis, loquitur generaliter, & in casu etiam §. si quis autem pro redemptione, vbi præsupponitur casus quo testator voluerit distribui per executores legitimos, & illis omne participium prohibuerit.

Et per hanc considerationem poteris euitare fere omnia doct. fundamenta, & substinere opinionem Bart.

Mouentur secundò, quia causa finalis istius substitutionis est salus animæ ipsius testatoris; Glo. in l. si quis Titio. ff. de leg. 2. Bar. met. in l. 1. nu. 33. & in fine. C. de sacr. eccl. Sed eleemosyna facta de bonis alienis non prodest saluti animæ c. non est putanda 1. q. 1. Ergo &c.

Et ità arguit Rip. in d.l. Centurio, & fuit argumentum Pet. de Anch. d. consi. 8. & Dec. cons. 372. nu. 4.

Et si dixeris, at potuit relinquere pro salute animę pupilli.

Resp. Rip. quòd pupillus regulariter nõ indiget, & quamuis c. 1. de del. puerorũ dicat ętatem pupillarem esse plenam mandaciis &c. tamen illud loquitur in proximis infantiæ, substitutio vero nostra loquitur indefinite per verbum quandocunque.

Sed facile respondetur, & primo, quod & si à septem annis infra uel etiã fortè, à 10. vsq; ad quod tempus non dicitur quis proximus pubertati secundum Gl. in §. pupillus in verbo Infantiæ proximus, Inst. de inut. stip. non diceretur hæc ætas uti in adulto peccatis plena, ab eo tamen tempore suprà negari non potest quin tex. ille non ita eam appellet; & Rip. fatetur, vnde si testator cogitauit integrum tempus pupillaris ætatis quo filius sibimet testari non potest, & propter quod inducitur pupill. ex eo quia dicit Quandocunq; sequitur quòd cogitauit prouidere quoque saluti ipsius pupilli, & sic retorquetur argumentum quoad hoc.

Secundo, & melius, quòd & si non pro salute pupilli, pro sua tamen, & maiorum ipsius pupilli uoluerit etiam bona pupilli relinquere, & quòd prosint illorum saluti, quod sic ostẽdo. si enim nos consideramus dominium bonorum aliquorum post mortem, vtique neq; suorum met testator dominus est, secundum gl. communiter approbatã. ff. de hær. instit. l. illa institutio, habetur per Dec. in l. cum qui. ff. de iur. omn. iud. & sic neque relictum bonorum propriorum meritoriũ esset quod ad salutẽ animę relinquentiũ, cõtra Theologorum

senten-

ſententiam vt in Conc. Trid. Seſſ. 25. de purgator. Et ſi dixeris, at differentia eſt, quia enim de ſuis poſſit diſponere ex gratia, tẽpore mortis ſuæ, & in hac diſpoſitione poſſit ſequi affe-ctum carnis relinquendo illa conſanguineis vel vxori ſatis meretur ſi terrenos hos affectus expugnando Chriſtum in ipſum in pauperum perſona ſubſtituit.

Reſp. quod inſpecta licentia diſpenſandi bona magis vni quam alteri, eandem a iure prærogatiuã habet circa bona filii impuberes exiſtẽtis quã circa ſua propria, vnde pro eo teſtari, & cui vult relinquere põt; ſi igit̃ piè diſponit de illis, meret̃, ſicut cũ de ſuis proprijs piè diſponit.

Mouentur tertiò per l. hęreditas ad ſtatim. ff. de hęr. inſt.

Reſpon. Alex. & ſequuntur mod. quòd ibi ille ſtatius erat executor rei particularis; vnde quamuis ſubintelligeretur verbũm Accipiat, non tamen hęres eſſe poſſet.

Sed cõtra hoc eſt in d. l. ſi quis ad declinandam, ante finem; ibi (vel legatum &c.)

Reſpond. ſecundo Soc. Iun. quòd ibi erat alius vniuerſaliter hęres inſtitutus, aliàs enim (inquit) teſtamentum non valeret.

Sed ipſemet non placet, quia diuinat.

Vnde dicas, quod ex eo ille ſtatius non intelligitur hęres inſtitutus, quia hęres debet palam nominari, l. hęredes palam. ff. de teſt. & l. iubemus C. eod.

Et ſi dixeris at in caſu noſtro non ſunt nominati hæredes illi executores.

Reſpon. quod à lege pro talibus habentur, vnde ſubintrat regula, quod (quamuis id quod ex voluntate ineſt ſi non exprimatur nihil operatur d. l. iubemus, & vulgata regula, verbũ in mente retentum nullum effectum parit) tamen id quod ineſt ex neceſſitate etiam ſi non exprimatur idem operatur vulgata l. 3. ff. de leg. 3. & l. in fin. in princ. C. de ind. vid. tol. & Bart. in ſ. 1. ff. de vulg. & in d. l. 3. dum inquit, quòd id quod ex voluntate ineſt tacitum, remanet ſi non exprimatur, ſecus verò quod ex neceſſitate.

Mouentur quarto quia teſtator; dicendo Bona mea, videtur excludere bona pupilli; & in hoc argumento maximam vim faciunt Iaſ. & alij.

Sed reſpond. quod Bar. non ponit caſum quando dictum eſt Mea, & hunc caſum diſtinguam infra proxime in vltim. limit. quæſtionis iſtius.

Et ſi dicas quod imò Bar. in textu in hac eadem quæſtione, ſemper vtitur hoc verbo, Bona mea; dico cum Ang. ibi. quod Bart. habetur corruptus.

Vel potes attentare diſputando, quòd non obſtat verbum Mea; nam verbum in quocũque caſu proferatur non refert, argum. l. quoniam indignum C. de teſtam. ſed ſi dixiſſet, Mihi verbum illud non obſtaret l. ſi ita ſcriptum. §. 1. ff. de bon. poſſ. ſecundum tab. Ergo idem ſi dixit Mea. Et licet non ſint eadem verba, ſunt tamen coniugata.

Contraria ſententia eſt, quod imò Pupillaris cõtineatur in hac ſubſtitutione, & cõſequẽter, ſi filius moriat̃ impubes, venit ut diſtribuenda inter pauperes etiã bona propria pupilli. Et hanc tenent omnes infraſcripti. Bar. in d. l. Centurio nu. 24. & ibi Ang. nu. 6. Alex. nu. 78. Aret. nu. 8. Iaſ. nu. 38. Gilianl. no. 55. Zaſ. nu. 42. Seyſ. num. 38. Idem alibi tenent paſſim, Bar. in l. Lucius trebatianus. ff. de vſuf. leg. Bald. in l. hęreditas ex die. ff. de hær. inſt. & idem Bal. tract. compend. nu. 14. Quamuis dixerit Natt. quod Bal. qui frequẽtius tenuit ſuperiorem ſententiam, nunquã variauit ab ea. Idem quoque tenet Corn. in l. precibus num. 172 verſ. ſi vero teſtator &c. Et alii in ſuis tract. compẽdioſę Bart. Huc. nu. 10. Vaſq. nu. 62 Zaſ. col. 10. verſ. qualiter autem bona, & Gul. de Ben. nu. 56. & Franc. in d. c. ſi pater, col. 41. verſ. tertio quæritur. Et fuit tacite opinio Roſ. in tract. de libellis in tit. de act. ex teſtam. 9. Specul. in tit. de inſtrum. edit. §. nunc aliqua nu. 27. & ſeq. Idẽ quoq; cõſuluerũt quãplures; Bar. cõſ. 25. & conſ. 50. in fine, & conſ. 59. nu. 1. cũ ſeqq. & conſ. 3. Titius condidit &c. Ang. conſ. 93. nu. 3. Abb. conſ. 59. nu. 1. lib. 1. Alex. conſ. 12. & nu. 11. lib. 3. Alex. conſ. 19. nu. 22. lib. 7. & Corn. conſ. 302. nu. 8. lib. 3. & hãc quoque *Communem* eſſe, atteſtantur Alex. d. conſ. 12. & ex illis met qui contrariũ tenent, Imol. in d. l. Centurio nu. 19. verſ. ſi autem eſt facta &c.

Mouẽtur primo, & principaliter, quia de neceſſitate ſubintelligitur verbũ Accipiat, vt per Gloſ. in l. alio. ff. de alim. & cib. leg. & ibi de pecul. leg. deniq; ſ. interdũ, & videtur expreſſum in d. §. ſi quis autem pro redempt. Authen. de ſanctis ep. Sed hoc verbum Accipiat eſt directum non ciuile, vt ſupra dictum eſt. Ergo.

Reſp. Mod. ex intentione antiquorum, quod argumentum procedit, quando verbum Accipiat referretur ad perſonam ſubſtituti, vt in allegatis, ſed ſecus quando ad alios; vt hic ad executores.

Replicat Alex. quòd ipsi executores accipiūt nomine pauperem. Vnde quamuis ad ipsos referatur, ad pauperes tamen referri uidetur. Et in simili, quod relinquitur administratoribus templi dicitur relictum templo l. annua. ff. à titia ff. ann. leg. Nituntur Rip. & alij Mod, saluare ab hac replicatione responsionem prædictam, sed breuiter frustra se torquent, propter d. §. si quis autem pro redemptione, vbi ęquiperantur testamentarij, & legitimi executores, & in ligitimis militat omninò ratio d. §. à titia.

Resp. secundò Rip. quòd verbum Accipiat etiam si sit verbum directum, tamen est directum non ciuile, quæ verba modicum differunt à communibus, vt per Bar. in d. l. Centurio nu. 40. & communia facillimè obliquantur existentibus aliquibus coniecturis, & pręsertim si Mater est in medio, vt per Bart. met. in d. l. Centurio nu. 28. & tamē Bart. in hac decisione sibi cōtrarius dicit illā procedere etiam matre existente in medio. Et hanc dicunt fuisse resp. Raph. cum cons. 205. vbi profitetur, se velle ostendere hunc errorem Bar.

Sed facilè replicatur; primò quòd directa ciuilia difficilius obliquantur quàm cōmunia, vt c. si pater. de testam. in 6. vbi tale verbum etiam matre existente in medio non obliquatur. Secundò quòd etiam si æquiparentur omninò verba non ciuilia, & communia, tamen hoc casu fauor matris nihil operari potest ad hoc verbum non ciuile obliquandū, quia substituta est pia causa, d. l. si quis ad declinandam, in princ. ibi (pietatis intuitu) & in d. §. si quis autem pro redemptione in fi. ibi, (piæ causę) & quando pia causa sustituta est, mater excluditur per tacitam pupillarem ne dum per expressam generaliter, vt communiter concludunt doc, in l. moribus, in 3. effectu. ff. eo. & ego dixi suprà in pupil. in 3. effectu, in 4. coniectura. Et sic Cum. magis suum quàm Bar. errorem ostendit.

Resp. tertiò Rip. quòd verbum Accipiat adiectum vniuersitati bonorū tūc significat hæredis institutionem, quando nō est alius vniuersaliter institutus. Sed hic est filius. Ergò, &c.

Breuiter dic, quòd illud intelligitur in eodem gradu; vt per Soc. in d. l. Centurio, & dixi sup. pluries; filius aūt in casu nostro fuit institutus in primo gradu isti executores, in secūdò.

Vnde dici fortè potest, quòd verbum Accipiat est omnino commune, vt probaui latius suprà in verbo Accipiat. vnde debet obliquari si coniecturæ concurrant; & satis sufficiens coniectura videtur, quòd adsint in testamento verba Distribuatur, vel Dentur, quæ obliqua sunt: ut dixi supra in uerbo Detur, & in uerbo Distribuatur, per quæ verba debebit declarari verbum ambiguum accipiat, arg. l. si seruus plurium in fi. ff. de leg. 1.

Et si dixeris, quod quando duo verba executiua referuntur ad substitutum non declaratur vnum ab alio, sed vnumquodque suo tempore locum habet; vt per Bar. in d. l. Centurio nu. 38. quem sequuntur communiter cęteri, ut dicam infra in 4. casu principali.

Resp. quod illa decisio non procedit, quando vnum illorum verborum ponitur ad determinationem alterius, secundum Alc. Ias. Clau. de Sey. & Soc. Iun. ibi, & fuit de mente Bal. in d. l. precib. Sed ita ponuntur hic verba dentur, vel distribuantur. s. vt determinēt finem, & effectum verbi Accipiat; ergo ab illis verbum accipiat declarari debebit.

Hæc tamē dico gratia disputandi, nam quid sentiam de verbo Dentur, & Distribuantur in hoc casu dixi supra in prima opinione ad primum argumentum, a quibus ibi dictis propter hæc non recedo.

Mouentur secundo per c. cum tibi, extra de test. Indueo, quia subtile est, ibi dicitur quod qui voluntatem suam in alterius arbitrium confert non uidetur decedere intestatus, ergo (volunt dicere doct.) cum de captatoria institutione intelligi non possit, quia illa uitiosa omnino est, l. illa institutio, ff. de hæred. instituen. debet intelligi de institutione pauperum, quia cum sint personæ incertæ, & ideo eligi soleat, qui illas eligat, non improprie dicitur committi arbitrio alterius hæredis electio: Modo sic, si ita intelligitur tex. probatus est casus noster, nam si testator decedere dicitur qui tales pauperes instituit. Ergo directo instituti dicuntur, cum in testamento ante omnia directa vniua institutio requiratur, ad no. per Bald. in l. 1. ff. de hæred. insti. & ibi alii non præsupponatur Instituti.

Respond. primo quidam, quod ille text. habet varios intellectus, unde non debet allegari.

Sed hoc est refugium Tyronum, & præterea probatur, quod loquitur in casu nostro, ut statim ostendam.

Resp. secundo alii, quod ibi erant soli instituti pauperes, hic uero adest alius vniuersaliter directo institutus, videlicet filius. Bal. & Imo. Sed replicatur, ut proxime dixi quod intelligi

tur

tur de alio instituto uniuersaliter in eodem gradu, non in diuersis.

Vnde durum est respondere, & prælertim, quia ita apertè deducitur quod ille tex. loquitur de institutione pauperum, ná illud Rescriptú, est pars rescripti quod habetur in c. cum tibi de uerb. signifi. vt colligitur ex persona scribentis, & eius ad quem scribitur, quem eadem sunt, & ex principio, quod idem est, & ex vers. 1. d. c. cum tibi de testam. nam Altissiodorensis Episcopus super duobus cósilium petijt ab Innoc. 3. Primú erat, an dispositio quorundam bonorum, quæ fuerunt cuiusdam clerici ad ipsum pertineret, ad quem dispositio bonorum clericorum ab intestato decedentium spectabat, & primum dubium erat, an appellatione clericorum veniret Canonicus; secundum, an diceretur intestatus ille canonicus qui disposuit de rebus suis; cum non posset de illis testari. c. 1. & toto titulo de pecul. cler. & c. 1. de test. Ad primum resp. Innoc. ibid. in d. c. cum tibi, de verbo. sign. quod sic.

Ad secundum respondet quod talis clericus dicitur bene testatus, quia potest clericus testari si testetur ad pias causas, videlicet pro pauperibus, & ijs qui ecclesię seruierunt, vt c. relatú el. 2. §. licet, extra co. de testam. & quamuis eo casu videatur committere voluntaté suá arbitrio alieno, tamen ita permissum est vt d. §. licet; & ratio specialitatis in eo casu tantum esse potest, quia libertatis causa licet captatoriam institutionem facere, vt l. fideicommissaria la 3. ff. de fideic. li. & notat Glo. in l. captatorias C. de mil. test. in fine, sed causa pia, & libertas æquiparátur, vt per Euerard. in loco a libertate ad piam causam, & c. ergo, & c.

Et sic concludendo, cum ille tex. loquatur de testaméto clerici, qui non potest testari de bonis intuitu ecclesiæ acquisitis, (de quibus agebatur ibi) cum ab intestato pertinerent ad Episcopum, vt in d. cap. cum tibi de verb. signifi. patrimonialia enim ad consanguineos spectant, d. §. licet. (nisi pauperibus, & iis quia a seruitiis fuerunt reliquat, sequitur quod ibi de necessitate agetur de tali testamento de quo non agimus. Quid Ergo?

Aliud dici non posse puto, nisi quod ibi agitur de restitutione pauperum, non autem de substitutione, & ideo dicitur (nó videtur decedere intestatus) quod in casu nostro nó posset dici, quia existente casu pupillaris, etiam si pauperes non admitterentur, & sic substitutio locum non haberet, non diceretur intestatus, Et ratio differentiæ esse potest, quia institutio quibuscunq; verbis fingas illam esse factam opus est vt semper sit directa, substitutio verò potest esse obliqua, vt notanter dixit Bal. in l. 1. ff. de vulg. & pup.

Mouentur tertio, Quia fauore piæ causæ licet quod aliàs non liceret, sicut fauore libertatis, l. generaliter §. si quis seruo ff. de fid. lib. cum valeat argumentum à libertate ad piá causam, & in specie à testamento militi ad testamentum ad pias causas, per Euerard. in loco à Milite ad piam causam, Sed obliqua directa fit fauore libertatis & militis, d. l. neque enim in fine ff. de mil. test. Ergò & fauore piæ causæ.

Resp. Soc. & alii mod. quod ibi erat dubium, hic nero verbis obliquis expresse facta fuit.

Sed nihil est, quia ibi quoque dicitur verbis obliquis fuisse facta, cum dicatur per fideicómissum reliquisse, & c.

Vnde dic quod in d. l. neque enim, ita fit, quia alias testamentú caducú fieret, vt ibi (non debere intestati exitum facere.) Sed hic non euenire hoc, imò tractatur de casu pupillaris & fideicommissariæ, quarú vtraq; præsupponit aditioné hæreditatis à primo instituto faciendá.

Mouentur quarto, quia feuorabilius ita est à primo instituto faciendam.

Mouentur quarto, quia fauorabilius ità est vt pupillus testatus decedat.

Sed resp. quòd attento omnis fideicommissaria facta impuberi deberet intra pubertatem valeret iure pupillaris; quod tamen omnes negant, vt dixi suprà in princ. conclusionis.

Dubius Ergò est articulus;

Ergo tamen omnino teneo opinionem Bart. quæ (si benè numerentur, & ponderétur authoritates supra allegatę) Magis *Communis* est, & saltem æquior, & securior, tanquam ea quę pro religione facit.

Et moueor, tum per c. cum tibi, cui non bene videtur responsum, inducendo ut supra feci; Tum per ea quæ dixi ad primum argumentum primæ opinionis de verbo Distribuantur, & de verbo Dentur.

Neque dixeris cum Ripa (ad quem postea animaduerti) quòd ex voluntate explicita illa verba expressa sunt, non ex necessitate, quia poterat substituere pauperes certos, & illa uerba necessaria non fuisent.

Quia resp. quod postquá non confidit in electione propria, sed illorú fideicómissarium,

quorum diligentiam in huiusmodi exercitio probatam habet, & pro vt esse debent qui eligunt pauperes istos, vt per Ioan. à Canib. in tract. de execut. vlt. vol. part. secunda in prin. nu. 15. & 16. Et uoluit ut ij quibus melius de paupertate uera constaret, eligerent.

Ampliatur primò, ut procedat etiam si mater sit in Medio, ita ampliat Bart. in d. l. Centurio nu. 21. uers. sed dices tu.

Mouetur quia hæc pupillaris est expressa, non tacita, vel præsumpta.

Contrarium tenent omnes qui contra Barth. tenent in præcedenti casu, & multo magis in hoc; dicentes, quod verbum Commune fauore matris debet obliquari.

Sed respondi suprà; quòd fauore matris non operatur aliquid vbi substituta est pia causa. Tene ergò ampliationem Bart.

Ampliatur secundò, etiam si apponeretur in substitutione hac verbũ aliud quod posset referri ad venientes ab intestato, non autem ad executores, videlicet (& quandocunque decesserit, bona Vendantur, & distribuatur pretium inter pauperes per meos executores.) Etenim hoc etiam casu quamuis verbum Vendantur possit referri ad hæredes., & distributio ad executores, tamen dicit Bart. in d. l. Centurio nu. 34. quòd vtrunque debet ad Executores referri; adeò, vt dicantur vt suprà directò instituti. Et sequuntur cæteri omnes, qui tenent cum eo in conclusione principali, & in specie Alex. in d. l. Cẽturio nu. 84. Ias. nu. 41. Rip. nu. 1[illegible]. & Bart. Huc. in tract. compend. nu. 12.

Mouentur, quia illud verbum Vendãtur, regulariter ab illis verbis per meos executores, sicut verbum Distribuatur preciũ: arg. l. mulieri & Titio. ff. de cond. & dem. Et profectò de indubitabili videtur decisio, si non adsit verbũ propter quod iudicetur commissum aliquid hæredibus legitimis: quo casu nihilominus executores adimplerent: vt d. l. siquis ad declinandam, vers. vbi autem, tamen dubitabilior esset decisio.

CONCL. 20. *Limitatur* autem notabiliter secundù in Bar. quando executoribus commissa esset separatim & distinctè sola electio pauperum, Venditio verò & distributio impersonaliter esset concepta, videlicet. (Et quandocunque decesserit Bona vendantur & distribuantur inter pauperes, quorum electio fiat per meos executores.) Ita limitat Bar. in d. l. Centurio nu. 25. & sequuntur Zas. nu. 43. Ias. nu. 42. Galiaul. nu. 311. & Rip. nu. 113. & Corn. in d. l. precibus nu. 137. vers. non obstat, & Bal. in tract. compend. nu. 16. Bart. Huc. nu. 12. & in d. c. si pater col. 41. vers. quartò quæro, Gul. de Bened. in cap. Raynut. in materia compend. nu. 58.

Mouetur Bart. quia illa qualitas quæ adijcitur verbo determinato per relatiuum, respicit solum antecedens. l. filio in fine ff. de adim. leg. & l. filium ff. quando dies leg. ced.

Hæc ratio videtur dubia propter text. in l. hæres §. vxori ff. de leg. 3. quamuis tripliciter respondeat D. Soc. iun. in d. l. Centurio nu. 253.

Ego breuiter puto limitationem non esse veram, quia verba Dentur & Distribuantur aut uis referre ad executores testamentarios, aut ad episcopum, (ad hoc enim referre necesse est) (si expressè non dixit quòd per manus hæredum vellet dari, vel distribui, quod nos nõ presupponimus sed impersonaliter esse concepta) si ad executores testamentarios, expeditũ est; si ad episcopum, & si dubitari posset, tamen probatur idem iuris esse, quod proximè in conclusione præcipua. Primò, per ea quæ dixi suprà in primò casu quando non fuerunt à testatore relicti executores in testamento: vbi renui contra Bart. quòd tunc quoque Pupillaris contineatur. Quæ omnia habent locum etiam in casu nostro. Secundò, quia dicta bona quo ad iuris misterium (quod solum attenditur in obliquandis substitutionibus, non autẽ nudum factum & ministerium per dicta supra in uerbo Restituo) dicuntur distributa non distribuenda, ut d. §. siquis autem pro redemptione uers. si autem, in uerbo (distributas) Ergò talis distributio facienda per episcopum erit nudi facti, non iuris, & dicentur pauperes directò instituti, & quòd solum indigeant, propter eorum incertitudinem & multitudinem, declaratione, & pacifica distributione per eum facienda, qui eos tanquam unum corpus repræsentat, ut est episcopus.

Tertiò quia successio hæc dicitur deferri ad ecclesiam executricem, Authen. capitul C. de episc. & cler. ibi (defertur &c.) Sed hoc uerbum Defertur cõmune est, ut suprà dixi in uerbo Deferatur, Ergò ad directã institutionẽ trahetur, cùm adiectum sit uniuersitati bonorum, & concurrat fauor piæ causæ & pupilli. Et aduerte, quia hæc deseruiunt etiam principali decisioni pro corroboratione opinionis Bart.

CONCL. 21. *Limitatur* [illegible]. Nisi dictum esset Bona Mea, quia dicũt per talem pronomen Mea excludi

bona

bona Pupilli, sed quia sententiam dixi breuiter suprà in fine primę opinionis principalis & dicam latius proxime in tertio articulo inspect. secunda in primis coniecturis.

Quærunt iuxta hæc doct. in d.l. Centurio. An de relicto hoc debeat detrahi legititima, quando substitutio est omni tempore fideicommissaria in casibus supra distinctis *Communis* est, quod Non. ut per Alex. Rip. Soc. & alios ibi. non Insisto quia extra materiam est, & tractatus iste satis, vt apparet, grauatus est.

Quærunt etiam doct. circa hoc. An in substitutione ad pias causas qualis est ista, transeat iura in substitutos pios per fideicommissum, absque restitutione? Quæstio pulchra est, sed quia hęc quoque egreditur propriam nostri Tractatus thesin, missam facio; contentus referre, quod *Communis* est quod Sic, ut per Alex. in d.l. Centurio. Per l. fi. C. de sacr. eccles. per quam dicunt esse correctam l. omnibus cum l. seq. ff. ad Trebell.

Ego idem teneo, & comfirmo in præsenti hęc ratione: Aut enim restitutio facta non est, quia institutus noluit, uel detrectauit facere, & generaliter etiam in causis profanis ipso iure transeunt actiones in substitutos l. pen. §. fin. C. ad trebell. Aut facta non est, quia obiit institutus prius quã adiret, & restitueret sine aliquo mora vel culpa, & tunc fauore piæ causæ idẽ dicerem. Hac ratione, quia vbi detractio Quartæ prohibita est, ibi restitutione opus nõ est: Colligo hoc ex glos. d.l. pen. §. fin. C. ad Trebell. ex quatuor casibus, alius tex. & ex casu l. 1. §. indeneratius ff. ad Trebel. & l. facta §. si suspecta ff. eo. & l. marcellus §. 1. ff. eo. & alibi, sed hic nulla quarta detrahi potest, vt dictum est, & est text. in l. si quis ad declinandam, & in d. §. si quis autem pro redemptione; Ergò, &c. Et hæc quo ad Compendiosam factam à Pagano per verba Obliqua.

ARTICVLVS III.

SVMMARIVM.

1 *Compendiosa facta à Pagano per verba communia, an contineat in suo casu Vulgarem.*
2 *Et an pupillarem? Distinguitur.*
3 *Quid quãdo facta fuit in tota hæreditate, Ardua quęstio.*
4 *Magis Communis.*
5 *Rol. à Val. copiosiss. & fideliss.*
6 *Auctoris opinio.*
7 *Contrarium opinio.*
8 *Limitationes supradictæ Communis conclusionis.*
9 *An procedat quando fuit facta mentio furoris, & non pupillaris ætatis.*
10 *Et quid si fuit facta mentio pubertatis tantum?*
11 *Et quid si compendiosa facta sit Reciprocè imparibus?*
12 *Et quid si fuit facta mentio hæredem pupilli?*
13 *Et quid sit fuit restricta substitutio ad bona testatoris vel apparet testatorẽ de suis tantum bonis voluisse intelligere?*
14 *Et quid si dictum fuerit Bona Mea?*
15 *Et quid si mater vel alia persona magis quam substitutus dilecta in medio sit? Ardua quæst.*
16 *Et quid Mater prædicta esset male merita aliqua de causa?*
17 *Et quid si adesset statutum exclusiuum fęminarum.*
18 *Et quid si fuit facta specialis ætatum dinumeratio?*
19 *Et quid si facta esset cum distributiuo, Quandocunque, vel simili?*
20 *Et quid si dictum esset filio meo impuberi, &c.*
21 *Et quid si dictum esset succedat Et, &c.*
22 *Et quid si dictum esset Tota, & integra hæreditas, &c.*
23 *Et quid si dictam esset sine aliqua diminutione?*
24 *Et quid si dictum esset omnia bona mea?*
25 *Et quid si dictũ esset a se ipso accipiatur.*
26 *Et quid si substitutus etiam aliquis magis vel ita dilectus sicut mater.*
27 *Et quid si ex præcedentibus, vel sequentibus colligi posset.*
28 *Et an contineat Pupillarem quando fuit facta in quota hæreditatis? Distinguitur.*
29 *Quid si tota hæreditas fuit distributa per Quartas?*
30 *Et quid si non fuit tota hæreditas ita distributa?*

Et

31 *Et an contineat Pupillarem quando fuit facta in re certa? Distinguitur.*
32 *Quid si fuit facta In Quo bonorum? Subdistinguitur,*
33 *Quid si fuit tota hæreditas distributa per quotas bonorum?*
34 *Et quid si non fuit distributa eo modo tota hæreditas?*
35 *Et quid si fuit facta in Re Certa?*
36 *Et an hoc casu contineat exemplarem?*
37 *Et an vulgarem?*
38 *Et an idem si per verba Directa non ciuilia facta fuit?*
39 *Et an idem si facta fuit de bonis Mobilibus, & Immobilibus.*
40 *Et quid si adest clausula omni meliori modo, &c.*
41 *Et quid si substitutus esset cohæres instituti?*
42 *Et quid si fuit facta in aliqua re certa, non proprie, sed appellatio nomine, scilicet in bonis paternis, &c.*
43 *Et quid si filius in illa re certa fuisset pro sua legitima institutus?*
44 *Et quid si dictum est pleno iure.*
45 *Et quid si dictum esset vulgariter Pupillariter per fideicommissum.*
46 *Et quid si Instituto in Re certa fuit facta simpliciter?*
47 *Et an contineat fideicommissariam?*
48 *Et an procedet fuit facta sine verbo Quandocunque vel simili, & fuit additum verbum Impuberi? Declaratio mentis Bart.*
49 *Et an procedat si fuit facta filijs positis in conditione tantum?*
50 *Vulgata quæstio, An Filij positi in conditione censeatur vocati.*
51 *Contraria opinio.*

* T*Ertius casus* est quando Compendiosa facta est ab eodem Pagano per verba *Communia* videlicet (& quandocunque decesserit Titium substituo, vel bona mea ad Titium deueniant, & deuenire debeant.) Et hoc casu diligentius quam in cęteris insistendum est, tum quia frequentior cæteris est, tum quia confusè circa illius difficultates versati sunt vbique doctor. Vt igitur Felicius absoluatur quàm à cæteris actũ sit, quatenus meę vires patiuntur; Tres inspectiones faciẽdę sunt. Prima est, An talis Compendiosa contineat Vulgarem.

Secunda, An contineat Pupillarem,

Tertia, An contineat Fideicommissariam.

CONCL. VNICA. *Quo ad primam* Communis conclusio est, quod Vulgarem in suo casu, idest ante aditam hęreditarem contineat. Et ita tenent oẽs vbique, quorum quã plurimos citatos habes suprà in princ. in ea quæst. generali, An compendiosa Vulgarem continere possit; Vltra quos in speciali casu de quo agimus, ita concludit Bar. in d. l. Cent. nu. 32. cum quo omnes nemine discrepante pertransire inquit Pau. de Cast. consi. 115. nu. 2. lib. 1. & consi. 86. nu. 1. eod. lib. & Natt. consi. 247. nu. 5. & Franc. Marcus Decis. 78. nu. 2.

Probatur autem per iura & rationes, de quibus suprà hac eadem partic. in princ. vbi latissimè;

Et ad contraria, quæ adducuntur à Poly. qui contrarium attentauerat, ibi resp.

2 *Quo ad secundam*; quæ difficilis, & multiplicis tractationis est, Tres Casus subdistinguendi sunt.

3 *Primus casus* est, quãdo est facta substitutio nõ in re certa vel in quota hæreditatis, sed in *Toto hæreditate* vniuersaliter, idest in tota parte eius cui facta est; Et distinguunt doct. alios casus varijs modis, & multas opiniones in medium afferunt; Sed ego omnes casus particulares sub limitationibus comprehendam, & in hoc casu in quo duæ principales opiniones reperiuntur, illas ordine solito proponam, & examinabo.

CONCL. I. 4 *Prima* Opinio est, quòd pupillarem contineat; & hanc tenent omnes infrascripti. Glos. * in §. qua ratione Inst. de pup. & glos. in §. fin. Inst. eo. Et imprimis, doct. omnes magis *Communiter* in d. l. Centurio Bar. nu. 29. in fine (qui refert ita tenuisse Io. Andr. in gl. nouell. c. r. de Test. in 6.) sequuntur Ang. ibi nu. 5. in fine Paul. de Cast. nu. 7. vers. in dic, & videtur firmare Alex. post multa ibi nu. 77. versi. & sic remanet; Imol. nu. 23. Aret. nu. 13. ver. vnde attende, & ver. quod autẽ, & in fine col. 22. Ias. nu. 55. in prin. Rip. nu. 117. in fine; Zas. nu. 30. ver. quã sñiam. Claud. de Seys. nu. 30. Soc. Iu. nu. 263. ver. & ex his optimè. Alc. nu. 84. & nu. 90. Laufr. de Orian. nu. 36. ver. quibus ex omnibus, &c. Et dicit ita cõsuluisse Collegiũ Bononiensẽ sub nu. 31. Idẽ firmãt doct. Magis Cõmuniter in d. l. precibus. Cyn. col. pen. vers. quidã moderniones; Bar. nume. 16. in fine. Bald. nume. 41. Ang. nume. 10. Salyc. col. 9. ver. ex

his

his ergo. Paul. de Cast. col. 6. ver. si verò cōpendiosa Alex. nu. 11. Ias. nu. 15. in princ. Curt. iun. nu. 19. & seq. Cagn. nu. 213. Corn. nu. 72. Petr. de Bell. pert. ibi in fine. Sebast. Sap. nu. 81. Coras. nu. 61. Caccialup. nu. 78. Idē doct. alibi Bal. in l. si ita quis. ff. de vsufr. Faber Inst. de pup. sub §. qua ratione nu. 8 Idē firmant Canonistæ, Ant. de Butr. in d. c. Rayn. nu. 42. in fin. Io. And. col. 3. uer. eidem adiectæ, &c. Abb. nu. 12. Flor. ibid. & Imol. nu. 190. col. 95. medio, & col. 97. in princ. Fran. in cap. si pater col. 44. vers. 11. Et doct. Cōmuniter in suis tractat. Bal. nu. 13. Polyt. nu. 10. Hec. nu. 19. Gul. de Bened. num. 45. Aret. in fine, Roland. nu. 21. Zas. c. 5. col. 9. vers. quid autem. Couarr. §. 9. nu. 17. Vasq. nu. 61. Leon. nu. 386. nu. & 430.

Et consulendo Oldr. consi. 125. in princ. in fine & per totum; Bal. consi. 35. nu. 2. vers. & nedum lib. 2. & Bal. cons. 295. lib. 4. nu. 1. Bar. consi. 30. in fine lib. 1. Paul. de Cast. consi. 49. in fine lib. 2. Paul. de Cast. consi. 172. nu. 4. lib. 1. & consi. 275. nu. 1. lib. 1. & consi. 375. nu. 3. lib. 1. Cum. cons. 2. nu. 8. Alex. cōsi. 17. nu. 11. lib. 3. & consi. 12. nu. 20. eod. lib. & consi. 71. nu. 3. lib. 2. & cons. 51. nu. 4. vers. his tamen non obstantibus. lib. 7. Rom. consi. 130. num. 1. Capra. consi. 141. nu. 3. Bertr. cons. 228. nu. 1. & 2. lib. 1. & consi. 252. nu. 6. lib. 2. & consi. 135. nu. 2. eod. lib. & consi. 228. nu. 1. lib. 1. Corn. cōsi. 238. col. 1. lib. 2. & consi. 152. nu. 12. in fine lib. 2. & consi. 93. col. 1. nu. 4. & seq. lib. 3. & consi. 28. nu. 3. lib. 4. & consi. 187. col. 2. in prin. lib. 1. consi. 112. nu. 18. lib. 2. Dec. consi. 228. nu. 3. Soc. Iu. consi. 121. nu. 25. lib. 1. cons. 94. nu. 28. lib. 1. & consi. 34. nu. 47. lib. 1. Curt. iun. consi. 76. nu. 3. Neuiz. consi. 53. nu. 6. cum multis concord. Et demum Rolan. à Vall. copiosissimus, & fidelissimus doctor, in cons. 69. nu. 6. 5
lib. 1. cum concord. sub nu. 23. Et iudicando sequitur Guid. Pap. Decis. 521. in fine.

Et hanc demum esse hodie magis *Communem* etiam attestātur ferè oēs præall. & in specie Rip. Claud. Ias. Alc. & Lanfr. in d. l. Cent. Ias. & Gul. de Ben. in d. tractat. & Cum. Capr. Bar. Soc. Iun. Neuiz. & Rol. à Vall. in dd. suis cōsilijs. Et ita esse consulendo, & iudicando tenendū dicūt Alex. præal. cons. 17. lib. 3. & Cor. consi. 278. Et hanc hodie practicari, affirmāt Lanfr. d. l. Cent. & Guid. Papæ d. Decis. 521.

Adducitur primo c. si pater de test. in 6. ubi dicuntur esse casum, inducendo non solum à specie facti, sed fortius à ratione ibi generaliter assignata, videlicet, quod in substitutionibus in dubio ea interpretatio facienda est, vt potius directa sit quam obliqua.

Doct. varie resp. nituntur; nam si corruit iste tex. opinio quoq; cōmunis facile dilabitur.

Primo igitur resp. Antiqui et Bar. q̄ ibi fuit facta per verba directa nō ciuilia, hic per verba communia, et ratio differentiæ est, quia illa magis aptantur directæ significationi quàm obliquæ, hæc vero vtrique.

Replicat Alex. quòd verbum Moriatur, est commune, non directum; Sed hoc est contra communem sententiam de qua diximus suprà in verbo Moriatur.

Replicant Mod. conci. q̄ ratio est generalis ibi quæ loquitur in verbis ambiguis, vnde vanum est laborare circa verbū Moriatur; et hæc melior quoad hanc antiquorū resp. euitādā.

Secundo resp. Christ. Castell. et sequitur Cum. q̄ ibi erat facta substitutio illa pauperum per verba directa ciuilia, videlicet Instituo: cum tex. dicat (pauperes Christi instituendo, si vtrumque, &c.) & mihi quondam placebat hæc resp. & inuenio quod sequitur illam Ang. Aret. in tract. de testament. glo. 80. nu. 25. et seqq.

Replicatur tamen primo q̄ si hoc ita fuisset non opus, fuisset interpretatione, vt ibi (Intelligi) et ibi (interpretatio, etc.)

Posset defendi Castell. quòd illa interpretatio fit circa alias substitutiones factas adinuicem de filiis per verbum Moriatur, et dicitur quòd debent intelligi directe propter verba substitutionis sequentis de pauperibus, quæ sunt Ciuilia.

Replicat 2. Ias. quòd hæc etiam sol. tollitur per rationem generalem illius tex.

Sed posset defendi castell. quòd nō restringitur, dūmodò conueniat verbis, vt ibi conuenire dicit tex. conuenientia autem est, ea quam castell. considerat, propter verbū Instituo.

Mihi tamen ex alio non placet, primo quia illa sunt verba pontificis.

Secundò & melius, quia verbum Instituo non est directum Ciuile, secundum declarationem quam suprà feci per l. quoniam indignum C. de test.

Tertio & clarius, quia illa interpretatio ibi fit, tam de substitutione facta de pauperibus quàm de alijs, vt ibi (Præmissæ nanque substitutiones factæ de filio ad filiam, & è contra, & de illis, ad pauperes directe debent intelligi pupillares) quæ substitutiones factæ de filio ad filiam, & e contra non erant factæ per verbum Instituo.

Tertiò

Tertiò Reſp. Corn. d. l. precibus, tangens melius medullam illius tex. in ratione ſui quã fecerint ſupradicti, quòd illa ratio, & ſi generalis appareat, reſtringitur tamen per illa verba (dummodo verbis, & perſonis conueniat, ſicut in caſu noſtro) ponderando ergò illa uerba (ſicut in caſu noſtro) inquit ipſe, aut, ſtent ſimilitudinariè aut limitatiuè, neceſſe eſt quòd reſtringant generalitatem illius rationis. Replicant Iaſ. & Rip. quod ſtant cauſatiuè, ſiue declaratiuè; adeò vt ſenſus ſit, dummodò cõueniant verbis & perſonis, vti cõueniunt caſu noſtro: & hanc declarationem celebrat Soc. iun. d. l. Centurio. Quicquid ſit, mihi videntur dicere idem quòd Corn.

Ideò, tu potes euitare hanc reſp. conſiderando, quòd idem quoque eſt in caſu noſtro: nam verbum Subſtituo eſt verbũ quod ſine aliqua impropriatione cõuenit directæ ſubſtitutioni l. 1. ff. de vul. & perſonis, quia facta eſt pupillo capaci pupillaris ſubſtitutionis & non eſt cõiectura quæ cõtrariũ ſuadeat, vt præſupponimus, reſeruando coniecturas inferius in limitationibus. Quid igitur? dicunt oẽs quòd ſublato iſto tex. cõmunis ſuſtineri non poteſt.

Ego puto poſſe reſp. 1. ſimpliciter 2. etiam ſubtiliter, in puncto iuris.

6 Primò ergo ſimplex illius tex. ſenſus eſt, vt verbis directis ſubſtitutio facta fuerit à teſtatore (quæcunque ſint ibi verba pontificis) vt oſtendam, & ratio illa generalis appoſita eſt pro ſubſtitutionibus directis non pro dubij, nam quæritur ibi an ſubſtitutio directè facta, quando cauſa ſubeſt, debeat trahi ad fideicommiſſum, videlicet quando mater eſt in medio & videtur dicendum quòd ſic primò quia ità interdum fieri ſolet, vt l. precibus C. de impub. & æque factum videtur, quia tum ſubſtitutio pupill. ſit teſtamẽtum pupilli inſt. de pup. ſub. in prin. inique diceretur mater prætérita in teſtamento eius. Contrarium decidit pontifex, ea ratione quia ibi verba, & perſonæ patiuntur, & ſuadent, vt ſit directa pro vt facta eſt, non autem quòd ad fideicommiſſum trahatur; facta enim eſt verbis directis, & ſubſtitutæ ſint perſonæ magis dilectæ quam Mater, ſcilicet filij, demum pauperes pro ſalute animæ. Neq; obſtat, quòd quandoq; directa ſubſt. trahatur ad fideicommiſſum, & in ſpecie quando mater eſt in medio, vt d. l. precibus, quia inquit text. quanquàm interdum ſi directa ſubſtitutio trahatur ad fideicommiſſum, tamen in ſubſtitutionibus regulariter ſi verba, & perſonæ ſuadeant, ea interpretatio facienda eſt, vt intelligatur potius directa quàm obliqua; Neq; pietas matris contrarium ſuadeat, nam licet filius non poſſit illam in ſuo teſtamento præterire, tamen pater poteſt, & talis pupillari ſubſtitutio dicitur facta à patre non à filio, & ita ſimpliciter procedit ſenſus illius tex.

Secundo reſp. poteſt ſubtilius, quod ibi quàmuis ſubſtitutio facta eſſet verbis directis, tamen erat facta reciproce, & pariformiter ſucceſſionem requirebat, iuxta d. l. iam hoc iure, quæ ibi adeſſe non poterat, quia filia erat inſtituta in re certa, tamen deciditur quòd pupillares contineantur quia cum inter duos tãtum facta eſſet ſubſtitutio, & illi inuicem eſſent ſubſtituti ſpecialiter, adeſt unus alteri, & alter viui, ceſſat præſumptio d. l. formis determinationis ita n. ſpecialiter teſtator expreſſit, quod poteſt, ut d. l. iam hoc iure ver. hoc itaque caſu ſingulis ſeparatim, &c. item quia poteſt ſubſtitui inſtituto in re certa adeò, vt pupillaris trahatur, ſi tamen ſimpliciter fiat nulla de certis rebus in ſubſtitutione habita mentione, vt infra dicam, in limitationibus tertij caſus, & hoc volunt illa verba (dummodo verbis, & perſonis cõueniat) vt ĩ eo caſu cõuenit, vt dictũ eſt, & hoc quoq; modo tex. ſine violentia procedit.

Tertio poteſt dici, quòd ibi erat ſubſtituti pauperes, & cõſequenter quamuis verbis communibus facta eſſet ſubſtitutio tamen pupillaris debet contineri omnino propter ſubintellectam inſtitutionem executorum, vt ſupra diximus in cõpendioſa facta per verba obliqua.

Adducitur ſecundo l. prec. Sed quid ſentiam circà illam iam ſæpe ſupra repetij.

Adducitur 3. quia quod variatur ſecundum curſum temporis, variatur, variato tempore l. prætia rerum. §. nõnullum. ff. ad l. falc. cum concord. per Bart. adductis, ſed hæc variatur ſecundum curſus temporum, Ergo. Confirmaturq; ſecundum Bar. quia verbum reſpiciens vnam perſonam dicitur variari ſecundum quòd variatur qualitas illius perſonæ, l. Pomponius. ff. de neg. geſt. & l. pater ſeuerinam. §. conditionum. ff. de cond. & dem.

Reſp. Soc. Iun. quòd ibi in dd. iuribus ita procedit, quia ibi idem verbum non poteſt ſemper durare in eadem qualitate, niſi violetur propria eius ſignificatio, & in ſpecie in d. §. conditionum, hic uero ſecus.

Sed replicari poteſt, quòd Bar. non quærit an quando poteſt verbum ſemper pariformiter exitũ habere teſtator voluerit vt variaretur; quia hoc pro expedito habet, propter firmi-

rem pupilli cui testamētum voluisse facere creditur, sed quæris an potuerit hoc velle; & illa ipsa benè probant quòd sic, quia non est impossibile quòd idem verbum varietur &c.

Præterea negari potest, quod verbum commune, ita propriè conueniat obliquo sensui sicut conuenit directo, nam quòd imò magis proprio directo conueniat, videtur tex. secundū communem intellectum in d. c. si pater.

Vnde dicerem, quòd in dd. iuribus fit digressio à dispositione fauorabili ad dispositionē non fauorabilem, hic verò secus.

Vel dicas, quòd, & si fieri possit talis digressio, tamen dubium est an testator voluerit facere; concedo enim quòd si voluisse testator ut intrà pubertatem valeret iure pupillaris & posteà variaretur substitutio mutata conditione personæ ipsius pupilli, potuisse, ut dd. iuribus; sed dubium est in hoc, an voluerit ab initio iure directæ substitutionem valere.

Adducitur quartò quia verba dubia debent applicari illi extremo quod est potentius, l. quæritur. ff. de stat. hom. sed significatio directo est dignior, & potentior quā obliqua. Ergò.

Resp. Soc. iun. & Rip. in d. l. Centurio, quòd hoc procederet quando non fieret diuisio voluntatis, & non induceretur difformis determinatio.

Sed hæc consideratio difformia determinationis, quæ est præcipuum fundamētum antiquorum, non est tuta, vt dicam statim.

Dicas igitur, quòd assumptum procedit, quando alterius extremi significatio esset impropria, & ita loquitur d. l. quæritur, & l. si is qui aget vectig. & c. pen. extrà de pœn. & l. fin. ff. de fund. instr. cū multis sim. Sed in casu nostro vtraque significatio est propria, vt suprà dictū est in verbis cōmunibus, & est paris potētiæ, cū per vnā succedat pupillo, per alterā Testatori.

Mouentur quintò & vltimo, quia in dubio pater præsumitur facere dispositionem quæ filio fauorabilior est; sed talis est pupillaris, Ergò &c.

Resp. Mod. quòd confunditur per l. coheredi. §. cum filio ff. de vulg. Sed replicari potest quòd ibi sumus in claris non in dubio.

Resp. Ergò secundò Socium in d. l. Centurio, quòd hoc non procedit quando ex tali interpretatione resultaret difformis determinatio, ut resultaret hoc casu quā resp. confirmo exemplo Reciprocæ, in qua propter difformem determinationem pupillaris nō continetur quæ aliàs contineretur, & sic plus operatur præsumptio quòd testator vniformem voluerit substitutionem facere, quàm filio pupillarem facere.

Contraria igitur opinio olim visa fuit verior, & illam tenuerūt ferè omnes Glossæ, & antiqui ante Barth. Et post Barth. etiā plures, vt ex infrascriptis patet. Ita enim tenuit imprimis 7
Azzo in Rub. C. de impub. nu. 18. vers. si autē testator; Glos. in l. precibus in verbo fideicōmissi versic. verò ita C. eo. Glo. in d. l. Centurio in verbo duntaxat. ff. eo. Et sequuti sunt Bal. ibid. vers. quæro ex his, & Bald. in iam hoc iure. §. hoc itaque ff. eod. & Bal. in l. ex tribus nu. 2. versiculo ego semper C. de inoff. testamento & ibi clare sentit Glos. in verbo directam, Bald. in l. sicut in annos, vers. sed alia ff. quibus modis vsusfruct. am. Bald. in l. Pomponius num. 1. ff. de neg. gest. Bald. in l. precibus num. 38. & Alb. in Rub. ff. de vulga. & pupill. col. 57. in princ. sub nu. 90. ante finem, Alb. in l. precib. nu. 119. in fine. Inn. in c. Raynu. in princ. Arch. in c. 1. de testam. in 6. col. 6. vers. vltimò quæritur. Et consulendo etiam sequuti sunt. Oldr. sibi contrarius consil. 99. per totum, & etiam Bartol. sibi contrarius hoc idem innuit consi. 241. nu. 1. Bal. autem, quamuis sibi ipse quoque contrarius, frequentius tamen ità consuluit. consi. 391. num. 1. lib. 4. & consi. 175. nume. 5. & 7. lib. 5. & consi. 350. nume. 1. lib. 4. Ang. consi. 151. nu. 2. in ratione sua. Pau. de Cast. sibi contrarius cons. 142. nu. 2. lib. 1. Sign. de Homod. consi. 207. nu. 24. & 28. Bero. consi. 123. nu. 5. lib. 2. & consi. 125. nu. 9. eod. lib. Et videtur tenere Zabarell. consil. 107. quicquid alii in contrarium allegent. & ex Modernis idem tenet Natt. in addi. ad Alex. cōl. 17. lib. 3. Et isti quoq; vt plurimum attestantur hanc esse *Communem*, Et in practica seruari; & in specie Bal. in in d. l. Centurio in d. l. ex tribus, & in d. l. sicut, & fatetur Bar. met in d. l. Centurio, & Pau. de Cast. d. consi. 142. & Bal. & Bero. in consiliis præall. & Natt. d. cons. 17. Sed decipiuntur, quia antiquitus fuit cōmunis opinio, non autem est hodie, vt ex adductis manifestò liquet.

Mouentur autem hoc fundamento præcipuo ad quod omnia alia rediguntur, Argumētum à personis ad tempus valet, l. vel singulis, cum l. seq. ff. de vulg. Sed vnum verborum respiciens plures personas debet illas pariformiter determinare. Ergò & verbum respiciens plura tempora.

Resp.

Resp. Bar. in d.l. Centurio, sed paulò obscurius; vnde eius responsio reprahenditur, & iniuria; ego autem illa sequor, ita mentem eius declarando. Vult dicere Bar. Argumentum à personis ad tempus valet vbi adest eadem ratio, vt est in d.l. qui plures ff. de vulg. quia qui potest aliquibus ex filiis non substituere si vult, potest illis ad breuius tempus substituere quàm aliis, inimo argumentum virtualiter est à tempore ad tempus, quasi dicatur, quod potest nunquam, potest etiam breuiori tempore; secus verò quando non adest eadem ratio, vt hic; quod probatur ex mente eius; quia si inter plures personas vnum verbum difformiter ad illas referretur vt d.l. iam hoc tuite, resultarent diuersi effectus, videlicet quod vnus succederet, & alter non in eo casu in quo vt ambo succederent per idem verbum dispositũ fuit, vnde natura verbi reciproci Inuicẽ alteraretur, & destrueretur; secus verò hic, quia & si verbum Commune tempus antè pubertatem & tempus post pubertatem difformiter determinet, tamẽ idem vtroquè tempore succedet, & vti vocatus est, ita admittetur, si enim dictum est (Titium substituo) ità dicetur substitutus si ex pupillari, sicut si ex fideicommisso, succedet; Item si dictum est (habeat bona Titius) ita habere dicetur si ex pup. habebit sicut si ex fideicommisso, & sic de singulis, quantum ad hoc videt licet, vt naturæ & propriæ verbi significationi contrauentum non dicatur per hanc difformem temporis determinationem, & hanc puto fuisse mentem Bar. & propterea benè loquutum esse.

Ego igitur omissis aliis argumentis quibus benè resp. Soc. Iun. & alij in d.l. Centurio, tam quàm illis qui ad supradictum virtualiter rediguntur.

Teneo opinionem Barth. & Communem: hac ratione, per quam puto tolli omnes difficultates antiquorum, scilicet quòd res eadem non debet diuerso iure censeri, & quòd non debet fieri diuisio voluntatis, &c.

Dico enim quòd quando testator pupillo; quandocunque decesserit, substituit, substituit in duabus hæreditatibus, l. 2. §. prius. ff. de vulg.

Aut ergo uis quod ista tempora non varientur, nec fiat diuisio voluntatis, nec eadem res diuerso iure cẽseatur quo ad hęreditatem testatoris, & falsum est, quia omnes admittunt, quod vulgaris in hac compendiosa continetur, & sic respectu hæreditatis testatoris eadem res diuerso iure censebitur, quia ante aditam directò post aditam obliquè eadem res perueniet ad manus substituti, & pariter uoluntatis diuisio fiet quia aliquo tempore volet admitti substitutum à seipso, quodam non, sed per manum alterius, &c.

Aut vis quòd ista absurda non eueniant respectu hæreditatis pupilli, & dico quòd si eueniunt in eadem re, & hæreditate, vt dixi, multò magis in diuersa; Quinimò dico, quòd ipsa pupillaris hæreditas. Semper vniformiter censebitur & semper eadem voluntas erit circa eã, & idem tempus, cum ad illam non dicatur vocatus substitutus nisi vno tempore, vna de causa, vna via, & ad eundem effectum, vt manifestum est.

8 Et per hæc cum communi opinione omninò pertranseo.

Qua retenta, multis modis Limitatur a doct. quas limitationes coniecturas vocant, quibus apparet testatorem noluisse pupillariter substituere: Quas, & si multis modis considerari possint tamen ad quatuor pręcipuos fontes ex quibus desumuntur, redigam.

CONCL. II. 9 *Prima coniectura* est, quæ colligitur ex tali temporum inclusione per quam verisimiliter appareat ipsum voluisse excludere tempus pupillaris ætatis; nam tunc pupillaris non continebitur: Cuius hæc exempla sumi possunt.

Primum exemplum esse potest, si habens filium impuberem furiosum ità illi substituat. (Et si filius meus in furore vel postea quandocunque decesserit Titius hæreditatẽ habeat.) Hoc enim casu cum filio pupillo existenti exemplariter intra tempus pubertatis substitui nõ possit, secundum Bar. & alios magis communiter in l. ex facto, ff. de vulg. per l. qui habet. ff. de tutel. apparet testatorem habuisse in mente tantum tempora post pubertatem, & nota benè hunc casum, quia non reperio tactum a doct. & potes signare pro vno exemplo Compendiosæ partim tacitæ, & partim expressæ quo ad casus.

CONCL. III. 10 Secundum exemplum esse potest, si testator dixerit, & quãdocunque filius meus pubes factus, & liberos non habens decesserit, substituo Titium, nam inclusio temporis post pubertatem videtur excludere tempus ante pubertatem; tum per dicta supra sæpius, tum per argumentum ab inclusione, ad exclusionem, quod in tempore etiam procedit, arg. l. statu liberum §. fin. ff. de leg. 2.

CONCL. IIII. 11 Tertium Exemplum esse potest, id quod doct. frequentius ponunt. Videlicet, si cum

com-

compendiosa sit mixta Reciproca, & instituti quibus facta est, sint impares, nam dicunt quod si omnes sint capaces pupillaris substitutionis illa nõ continebitur in persona alicuius, & sic nullatenus sub compẽdiosa facta per verba communia pupillaris continebitur. Et ita post Rich. Malumb. in quodam consil. incip. quidam testator habens. & post Imol. in quadam disput. habita cum Pau. de Cast. tenet Alex. in l. in testamento in fi C. de mil. testa. & Gal. in d. l. Centurio nu. 362. & ibi Rip. nu. 139. Alex. nu. 90. & consuluerunt Ang. cons. 351. nu. 2. & Corn. in pluribus cõsiliis cons. 93. nu. 5. lib. 3. & consi. 114. nu. 4. lib. 3. & consi. 193. nu. 2. lib. 3. & consi. 180. col. 1. lib. 1. & consi. 262. nu. 1. & 2. lib. 1. & cõs. 160. nu. 2. lib. 4.

Moti, propter regulam pariformis determinationis de qua in l. iam hoc iure ff. de vulg. & l. in testamento, C. de mil. test.

Sed facile resp. vt statim dicam.

Contrarium igitur tenuerunt Paul. de Cast. in d. l. in testamento nu. 4. dicens quòd super hoc habuit longam contentionem cum D. Io. de Imol. sed tamen quòd pro hac parte consuluit; & idem firmat ibi Dec. col. ii. 3. ver. & retenta. & allegatur consil. Pau. de Cast. consi. 254. lib. 2. Sed re vera ibi non adest imparitas nisi ratione sanguinis, quæ non vitiat substitutiones quo minus in Reciproca comprehendantur, secundum doct. communiter in l. Lucius, ff. de vulga. & dixi supra in prælud. partic. 5. in fine. Sed pro hac parte bene consuluit Marc. Anto. Natta consi. 326. nu. 1.

Et ego cum hac opinio pertranseo, & si prima magis Communis videatur, Non autem ratione Pau. de Cast. cui facilè respondere potest, sed quia quando testator compendiosam reciprocè facit, dicitur velle vt ad vltimum superuiuẽtem substitutum tota deuoluatur hæreditas vt est cõis omnium sententia, de qua latissime dixi supra in prima quæst. huius particulæ. Articulo 6. Sed hoc est impossibile si pupillaris non sub intelligatur in persona eorum qui sunt capaces illius, quia illis in pupillari ætate morientibus non substitutus vltimus, sed uel consanguinei succedent, Ergo, &c.

Secunda Coniectura est, quæ colligitur ex verbis adiectis clausulæ executiuæ, Neque etiam hanc ponunt doct.

Tu potes assumere exemplum, si testator dixerit. (Quandocunq; decesserit filius meus 12 CONCL. V.
sine liberis habeat Titius per manum hæredum eius hanc hæreditatem) vel (deueniant bona mea ad Titium, quæ filii mei restituere omnino illi teneãtur.) Et huiusmodi, quæ in contingentia facti tu ipse facilius colligere poteris. Et pro hac coniectura faciunt quæ traditæ è contra Bar. in d. l. Centurio nu. 26. in fine, & seqq. & ego dicam infra ultima coniectura in limitationibus illius.

Tertia Coniectura est, quæ colligitur ex uerbis, quibus bona nominata, & relicta sunt, 13 CONCL. VI.
nam quotiescũq; apparet testatorem uoluisse de bonis suis duntaxat intelligere, Pupillaris non continetur. Et ita concludunt, & limitant. Bal. in d. l. precibus. col. 12. uers. præferum C. de impub. Soc. Iun. in l. 1. col. 7. post medium ff. de vulg. Dec. in l. pen. in primo not. C. eod. & Corn. in d. l. precibus nu. 75. & seqq. & Franc. in d. c. si pater. col. 45. versi. secus tamen. Et cõsuluerunt Alex. cõsi. 45. col. 5. ver. fortificatur, lib. 1. Petr. de Anch. consi. 8. in princ. Corn. consi. 93. nu. 6. lib. 3. Corn. consil. 95. nu. 13. lib. 2. & Corn. consi. 262. col. 1. lib. 1. dicens ita Perusiæ fuisse iudicatum, & idem Corn. consi. 205. nu. 5. lib. 4. & Aym. consi. 98. nu. 20. CONCL. VII.

Et primo omnes præallegat. exemplificãt si dictum fuerit (Bona Mea) nam per hæc verba 14
dicunt excludi bona pupillaria in quibus locum habet pupillaris.

Hoc exemplum mihi nunquam placuit, & in hoc reperio meum sentire Corn. sibi contrarium consi. 158. nume. 8. lib. 3. Et moueor quia non video cuius maioris vis sit hoc verbum Mea, quam uerbum Mihi cum sint coniugata, & coniũgatorum, &c. Sed verbum Mihi, non excludit Pupillarem l. si ita scriptum §. qui filio ff. de bon. poss. sec. tab. Ergo nequè uerbum Mea.

Si uero dictum esset (Bona Mea Tantum) vtique cum præall. doctoribus sentirem; propter dictionem Tantum, quæ propter virtutem exclusiuam cæterum excludere quoquè bona pupillaria.

Retento tamen exemplo doct. Limitatur primo nisi dictum esset (omnia bona mea) uel (Totam hereditatem meam) ut dicam infra in sequẽti coniectura in suis limitationib.

Limitatur secũdo, notabiliter secũdum Paul. de Cast. in l. 1. nu. 4. ff. de uulg. & pu. ut procedat quã pupillus habet alia bona, secus autẽ si nõ habeat, quia tũc uerbũ superfluo diceretur appositũ, nec uitiabit pupillarẽ. iuxta d. l. si ita scriptum §. qui filio ff. de sec. tab. Quod nota.

Secundum exemplum esse potest si dictum esset (Bona omnia Mobilia, & Immobilia deueniant ad Titium) nã hoc casu bona pupilli non intelligi dicunt, & consequenter nec pupillarem contineri. Et ita imprimis colligitur ex Bar. in d. l. Centurio nu. 28. in fine, & nu. seq. & ibi Rip. nu. 136. & Soc. Iun. nu. 268. vers. verum placet Bald. in tract. compend. nu. 22. Bart. Huc. in eod. tract. nu. 17. Rolandinus nu. 22. & idem Bart. tenuit in l. si arrogatur, col. antepenul. in fine, ff. de adopt.

Mouentur, quia cùm actiones non sint bona mobilia, vel immobilia l. quam tuberonis. §. fi. ff. de pecu. dicetur facta substitutio in Re certa, quia actiones non intelligentur comprehensæ, & sic non omnia bona; Sed substitutio compendiosa facta per verba communia in re certa non comprehendit pupillarẽ vt suprà dicam hac eadẽ inspectione in 3. casu. Ergò, &c.

Resp. Soc. Iun. quòd actiones veniunt appellatione bonorũ, quãdo dispositio est vniuersaliter facta, arg. notatorum per Bar. in l. mouentium. ff. de verbo. signif. & per glo. in §. 1. in verbo numeranda Auth. de non alien.

Sed neque illa glos. neque Bart. dicunt; Sed puto posse ponderari pro Soc. Iun. Bart. in l. quintus. §. argento. ff. de aur. argen. leg. nam & si appellatione meorum, & tuorũ nõ veniãt actiones secundum illum tex. tamen non procedit secundum Bart. ibi, quando dictum esset (Omnia bona immobilia, & mobilia &c.) per l. nam quod §. fi. ff. ad trebell. Breuiter ego soleo tenere contrarium, vt superiori anno dixi ad §. pen. Inst. de oblig. Eo quia prædicta verba (mobilia, & immobilia) solent à loquentibus dici ad agendum non ad diminuendum; vnde diminutionem parere non debent; quod multò magis hic locũ habere debet, vbi potius mens testatoris, quàm verborum superstitiosa subtilitas attendi debet l. in conditionibus. ff. de cond. & dem. cum simil. & idem pondero tenuisse Bar. in consi. 15. lib. 1. & in fortioribus terminis, si bene ponderes facti speciem.

Quarta Coniectura est, quæ colligitur ex qualitate substituti compectiuè ad venientem ab intestato, idest quòd hæres ab intestato est persona magis verisimiliter dilecta testatori quã substitutus, nam tunc ne magis verisimiliter dilecta testatori quã substitutus, nã tunc ne magis dilectus excludat à bonis pupilli per minus dilectũ Doc. volũt pupillarẽ nõ cõtineri.

Et ponunt exemplum omnes vno ore in Matre ipsius Pupilli in medio existente; Alij idem etiam dicunt in personis quæ sunt dilecta pupillo vel testatori sicut mater pupilli; quarum vt certa aliqua regula habeatur, Dic, quòd omnia ea quæ dicentur in Matre, habebunt locum in aliis personis contrà quas pupillaris tacita non admittitur eadem ratione qua non admittitur contrà matrem, de quibus habetur per duct. in l. moribus. ff. de vulg. & ego dixi supra in prælud. in tertia par. in pen. quæst. Cũ n igitur (ut patet) casus frequentissimus esse possit, & vtilis materia sit, & quæstio sit quàm ardua, & a doct. hinc, & in de recepta, diligenter circà hanc coniecturam insistendum est; Duę ergò sunt principales doct. Opiniones.

CONCL. IX. *Prima* est, quòd Matre vel alia persona magis quàm substitutus directo in medio existẽtibus Pupillaris non contineatur. Et imprimis hanc tenent omnes, qui tenent idem etiam matre non existente in medio, sed illis omissis contrà quos cõmunis sententia hodiè est; Hoc in specie & in casu nostro tenent infrascripti, Bar. in d. l. Centurio nu. 28. Giliant. num. 81. & Bar. in d. l. precibus nu. 16. & ibi Bal. nu. 41. in fine. Curt. Iun. nu. 63. Sebast. Sap. nu. 82. & seq. Et in suis tractatibus in materia compendiosæ Bal. nu. 23. Bar. Huc. nu. 18. Rolandinus nu. 23. & Ang. Aret. in tract. de testam. in glo. 80. nu. 25. & 26. & alibi Bar. in d. l. si arrogator col. pen. in vers. reuertendo ff. de adopt. Et consulendo sequuti sunt, Bar. cons. 54. nu. 5. lib. 1. Bar. (inspecta specie facti) cons. 12. nu. 1. lib. 1. Bal. consi. 75. nu. 5. & 7. lib. 5. & cõsi. 392. nu. 1. lib. 4. & consi. 12. nu. 1. lib. 2. Ang. consi. 13. nu. 3. & consi. 151. nu. 2. Anan. consi. 79. nu. 1. sing. de Homod. consi. 107. nu. 24. & 28. Paul. de Cast. cõsi. 142. nu. 2. lib. 1. Aret. cons. 154. per totum, & demũ in fine Fulg. consi. 33. col. 1. vers. sed venio Ant. de Butr. cõsi. 53. nu. 1. Card. Zabarell. consi. 39. in prin. Bero. cõsi. 45. nu. 8. lib. 2. & consi. 113. nu. 5. lib. 2. & consi. 125. nu. 8. eodem lib. Corn. cons. 322. nu. 11. lib. 3. & cons. 238. col. 1. lib. 2. & cons. 95. nu. 7. lib. 2. & consi. 180. nu. 1. lib. 1. & consi. 112. nu. 7. lib. 2. & Et ita demùm Iudicauit sacrum Consiliũ Regium, vt per Afflict. Decis. 367. nu. 3. Et hanc esse *Communem* sententiam, simpliciter at-
* testantur Anan. Fulg. & Bero. in præall. consiliis quinimò Bero. quàm plures de communi attestantes allegat in d. consil. 125. num. 8. Et quòd sit ità *Communis*, sicut alia, affirmant
* Doc. in d. l. precibus num. 19. & Curt. Iun. ibi d. nume. 62. dicit quòd nescit discernere quæ sit Magis Cõmunis; Quinimò audacter hãc esse Magis *Communem* affirmant Pau. de Ca. de
* consi. 142. & Corn. d. consi. 322. addens quòd doct. qui tenent hanc, & legendo, & consu-

lendo

lendò sequuntur. sunt maioris authoritatis quã qui tenent contrarium; Et quamuis quo ad numerum doctorum isti decipiantur, vt in contraria sententia apparebit, tamen propter authoritatem, & numerum istorum diligenter discutiendum est eorum fundamentum.

Mouent igitur principaliter argu. l. qui duos ff. de reb. dub. vbi in §. 1. colligitur quando contéditur inter matrẽ, & alios hæredes pupilli de hæreditate illius & in fauorem matris dubium resoluendum est cũ mortuis simul patre & filio in dubio Diuus Adrianus rescripserit prius mortuum esse patrem in interpræiandum esse; & sic mater filio succedat.

Resp. primo doct. quod casus ille penitus dubius est, hic vero clarus. Sed nihil est, quia verbum commune dicitur dubium cũ vtrique significationi aptari possit, vt supra diximus in Regul. Communium verborum.

Resp. secundò D. Soc. Iun. eligantius, quòd ibi ita deciditur non fauore matris, sed subtilitate iuris nam ibi filius Pubes robustus erat, & pater prouectę & debilioris ętatis; cum dicatur quod perierunt simul in bello, verisimile ergò est quod prius pater perierit, tanquam debilior, & hinc est quod quando mortui sunt simul pater & filius Impubes tunc fingitur mortuus prius filius, vt in dicta l. qui duos. §. fin. in fine, vbi expressè colligitur hæc eius consideratio.

Sed hæc egregia resp. videtur aperte confundi per tex. in d. §. 1. vbi in secundo responsio dicitur, quod mortuis simul patre liberto, & filios eius, creditur prius mortuus filius, & sic hæreditas deuoluitur ad patronum, Reddit rationem text. quia ita suggerit reuerentia patronatus, Et quo patet quod cum in illo §. 1. in duobus casibus per omnia iisdem diuersum decidatur propter fauorem tanquam personæ fauorabilioris in medio existentis; fiat in primo casu fauore matris, in secundo fauore patroni, vnde stat Argumentum Bart.

Tu ergo potes dicere, quod ibi sumus in successione ab intestato, vt expresse ibi dicitur, hic vero in successione ex testamento, Et ratio differentię est, quia in successione ab intestato mater præfertur omnibus consanguineis agnatis pupilli, ex testamento vero secus. Et ratio rationis est, quia quando pater facit testamentum pupillo fingitur ipse pater facere respectu matris respectu fratrum ipse filius, ad hoc vt nemo prætextu querelę impediat fauorem pupillaris substitutionis, & ita loquitur c. si pater in fine ff. de testa. in 6. & uidetur fundamentalis responsio.

Mouentur etiam secundo per l. fi. C. de inst. & subst.

Sed ibi sumus in pupillari tacita: quę, cum ueniat contra verba testamenti, non mirum si non excludit matrem.

Pręterea ibi mater erat data cohæredes pupillo, vnde iam apparebat ex alio q testator eam diligebat, hic uero nihil ei relictum esse præsupponitur.

Et secundum hãc sol. posset dari una limitatio ad opinionem sequentem, quę hodie obseruatur, sed non firmo, quia ibi pupillaris est omnino tacita, hic vero expressa uerbis generalibus, Tene Ergo primam sol.

Contraria Igitur sentẽtia est, quod etiam si Mater, uel alia persona huiusmodi in medio sit nihilominus Pupillaris in hac compendiosa continetur, & Matrem omnesque huiusmodi magis dilectas personas excludit. Et hanc tenent omnes infrascripti. Pau. de Cast. in d. l. Centurio nu. 7. vers. tu dic, & ibi Imo. nu. 23. Alex. nu. 77. Ang. nu. 5. Are. nu. 13. uers. unde attenta, Ias. num. 49. Rip. nu. 120. Zas. nu. 30. uers. quam sententiã. Claud. de Seys. nu. 30. Soc. iun. nu. 266. Lanfr. de Orian. nu. 36. Alex. nu. 85. & nu. 90. Et idem Paul. de Cast. in d. l. precibus. col. 6. uers. si uero compendiosa, &c. & sequuntur ibi Seys. colum. 9. uers. ex his ergo, Fulg. nu. 17. uers. mihi autem, Alex. nu. 11. Ias. nu. 15. uers. in tene contra, &c. Corn. nu. 73. Coras. nu. 61. Cagn. nume. 216. & ex Canonistis Inn. post Flor. in d. c. Rayn. col. 98. medio, & Franc. in d. c. si pater col. 48. uers. undecimo. & Gulielm. de Bened. in d. c. Rayn. in materia compendiosæ nu. 45. & D. dec. ibid. § 9. nu. 17. & Doct. in suis tract. compend. Polyt. nu. 30. Arc. in fine Leon. nu. 405 & nu. 430. & Vasq. nu. 61. & Zas. c. 5. col. 9. Et Alc. lib. 10. parerg. c. 9. Et secundum hanc sententiam consulti responderunt. Oldr. consi. 165. in fine; Bald. sibi contrarius consi. 35. num. 2. uers. & nedum, & c. lib. 2. & consi. 295. nu. 1. lib. 4. Pau. de Cast. consi. 275. num. 1. per totum lib. 1. & consi. 305. nu. 1. eodem lib. & consi. 172. nu. 5. eod. lib. & consi. 249. in fine lib. 1. & ipsemet Pau. de Ca. in d. l. precibus. dicit se ita semper consuluisse, sed semel cõtrarium resp. ut citaui supra in prima opinione. Idem postea cõsuluerunt, Rom. consi. 130. nu. 1. & Alex. cõsi. 12. nu. 20. lib. 3. & consi. 17. nu. 11. lib. 3. & cõs.

 51. nu.

5 t.nu.6.uers.hic tamen,&c.lib.7.Bertr.consi.228.nu.1.lib.1.& consi.252.numero 6.lib. 3.& consi.145.nu.2.lib.2. Capr.consi.141.numero 3.Soc.Sen.consil.144.nume.1.lib.1. Soc.Iun.consi.134.nu.37.lib.1.& consil.94.nume.28.lib.1.Curt.iun.consi.76.nume.3. iunctis iis quæ dicit ibi sub num.3.& nu.8.Neulzæ.consi.53.nume.6. vbi plene, & demum plenissime Rol.à Valle consi.69.num.76.lib.1.

* Et demum omnes præal.attestantur hanc esse *Communem* sententiam, & magis *Communem* quam primam,& hodiè ea seruari,quicquid antiquitus receptum fuerit. Et quidem attestationes modernorum omnes sunt pro hac opinione, & quo ad rei veritatem, & numerum doctorum, Hęc est magis *Communis*.

Adducitur autem primo solemnis tex. in c.si pater,de test.in 6. ubi secundum eos est casus,qui in terminis decidit hodie hanc controuersiam.

Resp.tamen primo Bartol,quòd ibi erat facta substitutio per verba Directa non Ciuilia, hic vero per verba Communia.

Replicant Mod. quòd ratio quæ ibi assignatur in fine illius text. est generalis, & tollit hanc differentiam.

Resp.ergo secundo Ias.& dicit mirari se, quòd Bar.non aduerterit, quòd ibi erant substituti filij testatoris,& demum pia causa,vnde non mirum si excluditur mater,quia (vult dicere Ias.) etiam per pupillarem tacitā mater excluditur quando tales psonæ tunc substituūtur.

Replicat Soc.quòd contra hanc quoque est generalitas illius rationis.

Aduerte,quia si istę due rationes,vel saltem resp.Ias.non defenduntur.Mater male defensa est,& iste tex.solus sufficit ad quæstionem terminandam.

Vnde ego considero posse substineri responsiones prædictas,non obstante replicatione modernorum de generalitate illius rationis, Nam illa ratio, de qua ibi in fine, est generalis quo ad potentiam excludandi matrem, siue illam præteriendi in testamento filij, non autē quo ad voluntatem; Et enim an voluerit,deciditur in vers.(prędicta numq;, &c.) & dicitur quòd Sic;cum ea tamen limitatione,dummodò ex uerborum, & personarum qualitate hoc appareat vnde dicunt Bar.& Iason.Ibi bene apparet de voluntate;quia in eo casu (vt dicit tex.) conuenit verbis & personis,verbis quia per verbum directum non ciuile;personis quia substitutæ sunt personæ magis dilectæ quā mater, si ergo cū potentia clara voluntas cōcurrat (ut ibi) mater vtiq; excluditur. Si verò quamuis concurrat potentia, voluntas tamen clare non concurrit(vt hic) vbi de hoc disputatur,secus; ergò tex.non est in terminis.

Adducitur secundo l.precibus C.de imp. vbi facta est substitutio vt hic, & tamen mater à pupillari excluditur.

Resp.quidam quòd ibi fauore militis. Bart.

Sed leuis est,quia tex.fundat se in iure communi,vt supra dictum est milies.

Resp.secundò quòd illa lex habet varios intellectus; Rip.

Sed hoc quoq; refugium est, & præsertim cum Imp. ibi profiteatur velle magistraliter, & cum distinctione casuum illud Thema decidere.

Vnde dicas,vel quod substitutio erat ibi facta per verba directa,& deduxi latius supra in compendiosa facta à milite, in tertio casu, & in secundo.

Vel quòd ibi erat facta cum speciali expressione pupillaris, ut vbi (si intra 14. annū, vel postea decesserit,& supra decies reperij & ideo non est in terminis nostri casus,dubij sed ibi sumus in claris,ut dicam proxime in 1.limitatione huius coniecturæ.

Adducitur tertio quia fauor pupilli debet pręualere matris,vt d.c.si pater;sed pupillo fauor est quòd testatus decedat,matri verò quod intestatus,ergo &c.Et hæc ratio fuit Modernorum,& illa in specie vtitur Rol.in d.consil.69.

Respon.primò quòd hæc consequentia confunditur per l.fi. C.de inst.& subst. ita dicunt Ripa, & Soc. Iun.

Sed replicatur,quod ibi fauor pupilli non militat æquali fortunā cū fauore matris nā ibi fauor matris est expressus pręsertim quia illi fuerat data cohæres,pupil. vero tacitus, & contra verba testamentis eliciendus,cum simus ibi in Tacita pupillari.

Resp.secundo quod assumptum est verum, quando mater cum pupillo concurreret, sed hic concurrit cum substituto.

Sed cauillatio uidetur,nā in isto cōcursu quē facit cū substituto si ipsa uincit,tollit fauorem suū filio,& illi pręiudicat,quia excludit suos hęredes scriptos, intestatūq; decędere facit.

Ego

Ego igitur dico quod a Tamburium procedit, quando constat, quod pupillaris est facta, & dubitatur, an potuerit fieri in præiudicium matris, hic uero antequam deueniatur ad dubiú potentiæ dubitatur de uoluntate testatoris; scilicet, an noluerit matrem excludere; Et si fauor matris tam in lege expressus est, ut d.l.qui duos § 1. fauor uerò pupilli non sic in testamento, quando agitur de præiudicando alteri, pupillaris substitutio non præsumitur etiã vbi verba conueniunt magis quam hic, videlicet in Reciproca facta impuberibus nam potius creditur testator noluisse pupillariter substituere filio, quàm substituere, & inæqualitatem successionis inducere.

Mouetur quarto, quia si mater non excluderetur per hanc pupillarem ea mortua substitutus non admitteretur; Sed hoc est falsum, l.fi. C de instit.& subst. Ergo & quod mater nõ excludatur, ita dicit Ripa in d.l.Centurio nu.118. & in fin.verbis, & fuit argu. Alex.ibi, licet in alio proposito, sub num.79.

Sed breuiter (ne te decipiant) aduerte; Nam est falsum id quod præsupponunt, & consulto (ut arbitror) probare omittunt, scilicet quod sequeretur, &c. Illud enim benè sequeretur quando matre existente in medio pupillaris nullatenus contineretur in compendiosa, & faceret tunc ratio clara, quia substitutio quæ ab initio non cõtinetur ex post facto renasci, & contineri non põt ut per Bar.& alios, in l.lucius nume.12.ff.de vulg. sed hoc (ut dixi) falsum est quia secundum communem opinionem Bar.& aliorum in l.moribus.ff.de vulg. in tertio effectu, Pupillaris continetur etiam ybi contra matrem effectum non habet, & in specie considerant doct. quod utilitas illius quæstionis, An Pupillaris contineatur vbi mater est in medio etiam si contra eam effectum non habeat, ea est, quia illa premoriente, si non contineretur, substitutus excluderetur, si verò contineretur, secus.

Dubiæ igitur uidentur hę due opiniones principales.

Vnde egregius doct. D.Io.de M. Sperello fuit in ea opinione, ut propter authoritates hinc, & inde pugnantes, & propter rationes vtrinq; stringentes, eligi deberet à iudice media uia, & assignari matri legitima quæ ei debetur iure naturę, & residuum substitute, Et hãc opinionem sequitur Caccial.in d.l.precibus sub nu.79. ante finem, & Dec. ibi nu.19.vers. & negari non potest, & c.ita consuluit Dec.consi.228.nu.3.& consi.645. num.5.& Barth. Soc.in quodam consilio, in quo latissime nititur compellere iudicem ad ita faciendú in Re dubia, allegantes hanc Ioan.Sperelli doctrinam; est autem consi.150.nu.42.lib.1.

Et quidem mihi æquissima uidetur, & ita dixi supra procedere d.l.precibus, propter regulas iuris hinc, & inde pugnantes, ut in tertio casu compendiosę factæ à Milite. Et exemplum Imp.in §.fi.Insti.de vulg.& in l.si pater fam.ff.de hę.insti. Sed quoniam iure proprio non probatur, & perniciosis regularũ & strictiiuris sectatoribus forte ridicula videbitur hęc opinio, dicamus quę verior sit sedm iuris regulas, ex duab. præcipuis sententiis supra discussis.

Ex quibus quidem si in dubio volumus tenere sententiam Bartoli (quæ utique Aequior etiam à contrarium tenentibus appellatur) possumus forte etiam de subtilitate iuris illam confirmare, hac videlicet ratione, super qua tu ingeniose iuuenis cogitabis. Certũ est quod pupillaris quę continetur in Reciproca, ita est expressa; sicut ea quę continetur in cõpendiosa secundum omnes doctor. Quinimò tantò magis, quanto verbum, Commune in Reciproca non potest aptari nisi directę substitutioni, in compendiosa vero etiam fideicommisso ut supra declaratum est in materia Reciprocæ. Sed reperitur quod Pupillaris contenta in Reciproca, aliquo casu non continetur siue non sortitur effectum suum solum ne excludat matrem, Ergo idem in compendiosa.

Minor probatur. Quia quãdo Reciproca est facta tribus, duobus quidem pupillis, alteri vero puberi, dicunt doct. omnes quod in persona illorum pupillorum non continetur Reciproca, Veniamus ad rationem. Si dicas, quod ex eo fit, quia pupillaris non esset reciprocata in persona, alicuius, hoc est falsum, ut patet quia in persona illorum duorum reciprocaretur, & si dicas, quod non reciprocaretur in persona omnium dico quod necessarium, quia sufficit reciprocari posse in persona eorum qui volunt sibi ad inuicem succedere, ne vnus succedat in vno casu tantum, alter in duobus, & hoc vult l. iam hoc iure dum inquit (ne in altero duplex esset substitutio, in altero sola vulgaris, &c.) uti põt reciprocari, & pariformẽ in ambos, & per omnia successionẽ inducere in persona illorum duorum pupillorũ: Si autẽ dicas quod fit, ne ille tertius pubes existens forte frater illorũ post mortẽ pupilli lucretur secure illorum hæreditatem, qui pupilli, si ipse moreretur nõ lucrarentur ita secure

R 3 hęreditatem

hæreditatem illius, quia de ea testar, & alios instituere posset. *Resp.* quòd ille nihilominus succedet illis ab intestato: & sic, quòd contineatur, vel non contineatur pupillaris, non excludit inconueniens difformis successionis: Dices tu demũ, at poterit dari persona, quæ illum impediet pro virili portione, & sic quòd pupillaris non contineatur operabitur aliquid; Sed respondeo, & quis erit iste? si non fatearis esse vel matrem ipsorum pupillorum, vel alium fratrem eorum non substitutum vna cum aliis Reciprocè, alium non habes, Authen. defuncto C. ad Tertyll. Sed illos admittis impedientes pupillarem in Reciproca, vbi alias congruẽtius contineretur quàm hic vt prædixi; multo magis admittere debes, quòd in casu nostro illam impediant. Et hac ratione, etiam disputando, & in iudicis vbi de rigore iuria causa agẽda sit opinionem Bar. sustinere poteris.

Qua coniectura Retenta; & ità limitata Communi sententia, de qua suprà in principali quæstione, Quibusdam alijs de causis, & coniecturia contrarium suadentibus. Sublimitatur hæc solemnis limitatio de Matre vel alia persona simili dilecta in medio existenti pluribus modis; Ego notabiliores in medium afferam.

16 CONCL. X. *Sublimitatur* igitur Pcimo, quo ad Matrem, vt non procedat quando Mater esset digna exclusione aliqua de causa; scilicet, vel quia inhonestum aliquid commisset, vel ad secunda vota migrasset, vel fuisset maxime inimica testatori, vel simile qui suaderet illam à testatore fuisse exclusam, tanquàm exclusione dignam; De quibus causis latè tractant doct. in l. moribus, in tertiò effectu pupillaris ff. de vulg. & ego tetigi conclusiuè suprà in prælud. part. 5. in penul. quæst. in tertio effectu. Conclude ergo quòd illæ malę Qualitates matris quæ faciunt illam excludi à Tacita Pupillaris (de quibua late habes apud doctor. præallegat. in dicta l. moribus) multo magis facient illam excludi à pupillari expressa saltem verbis generalibus; qualis est ea, quæ in Compendiosa continetur.

17 CONCL. XI. *Sublimitatur* Secundò; quando adesset Statutum exclusiuum fœminarum, nam tunc nec mater, nec sorores pupilli excluderent substitutum à pupillari successione, sed ipsæ excluderentur, vt determinat Bero. consi. 126. lib. 2. num. 5. Quod tamen intellige, vt procedat, quãdo testator substituit masculos, propter quos statutũ istas fœminas excluderet, sed si extraneum substitueret contrarium crederem; quia cessaret eo casu ratio finalis statuti, scilicet cõseruatio bonorum in agnatione, & nota, quia practicabile est, & verissimum puto.

18 CONCL. XII. *Sublimitatur* Teriò generaliter: Vt non procedat, quando facta fuit expressa ætatum dinumeratio: scilicet, & quandocunqne filius meus in pupillari ætate, vel postea decesserit, substituo Titiũ, &c.) nã tunc quocunque in medio existente vel Matre, vel fratribus, vel Patruis, vel Auia, &c. Pupillaris nihilominus cõtinetur, & illos excludit. Ita orginaliter limitat Azo in Rub. C. de impub. nu. 18. in fin. Et gl. in d. l. precibus in verbo fideicõmissi in fi. Bar. in d. l. Centurio nu. 26. & nu. 30. in fine, & Bal. ibid. col. 1. ver. prædicta sunt vera, &c. Alb. in Rubr. ff. eod. nu. 9. ante finem, & in l. Centurio Alex. nume. 77. & Imol. nu. 23. in fine. Galiaul. nume. 361. Rip. num. 121. Alc. nu. 90. Idem tenet Bal. in d. l. precibus nume. 48. Caccial. nu. 70. Cor. nu. 82. Cag. nu. 245. Idẽ alibi tenet Bal. in d. l. ex tribus nu. 3. C. de inoff. testam. & Ang. Aret. in §. fi. Inst. de pup. sub nu. 9. & Canonistæ in d. c. Rayn. vbi Imol. nu. 190. vers. tu aũt pro declaratione, & in d. c. si pater, vbi Franc. col. 46. vers. secundo quæritur. Et doct. in suis tract. compend. Bald. nu. 17. Barth. Huc. nu. 13. Zas. c. 5. col. 9. vers. expeditis, &c. Rolandinus nu. 21. Et consulendo omnes pene qui tenent supra pro matre, excipiunt, nisi dinumeratio ætatum facta sit vt videre tu ipse poteria, & in specie Bart. consi. 8. nu. 1. & idem Bar. consi. 33. nu. 1. Cum. consi. 16. nu. 1. Paul. de Cast. consi. 375. nu. 3. in prin. lib. 1. Corn. consi. 138. nu. 8. uers. item conuenit lib. 4. & consi. 187. col. 2. in princ. lib. 1. & consi. 40. nu. 1. lib. 3. & consi. 262. nu. 1. col. 2. lib. 1. & decidit Franc. Marc. Decis. 298. nu. 3. Omnes dicẽ- ✲ tes hanc esse *Communem*, Et indubitatam conclusionem.

Probatur autem manifeste per d. l. precibus, vbi est iste proprius casus, vt milles supra dixi ibi (si intra 14. annum, vel postea decesserit, &c.

Et est ratio clara, quia pupillaris quæ in hac cõpendiosa continebitur non erit expressa in genere, sed in specie, vt patet: & dixi supra in hac 5. partic. in 2. quæst. princ.

Restringitur autem eleganter hæc clarissima conclusio duobus modis;

Et Primo, vt non procedat quando dinumeratę essent ætates, sic (& si filius meus, Hodie vel Cras, uel intra mensem, uel postea quandocunque decesserit, &c.) quia talis dinumeratio non dicitur distinguere tempus pupillaris ętatis specifice, & ideò cessat ratio de qua

proxi-

proximè in conclusione communi. Et ità declarant Bal.in d.l. precibus col. pen. & Franc.in d.c.si pater col.46.versi.secundo limitatur.

Secundo, Restringitur, nisi dictum esse (si intrà 25. annũ, vel postea decesserit, &c.) quia cùm hæc temporum, & ætatem distinctio sicut præcedens non distinguat in specie tempus pupillaris, illa non dicitur expressa in specie, & consequenter cessat ratio prædictæ communis limitationis, vt per Bald.in d.l.ex trib.C.de inoff.test. & per Franc.in d.c. si pater col.40. versi.sed hoc lim. &c.

Sublimitatur Quartò, nisi substitutio esset concepta cum verbo distributiuo Quandocunque, vel simili idest, Quacunque die, Quacunque hora, Quocunque anno &c. Et ita dice- 19 CONCL. XIII.
bat Iac. de Rau.

Sed contrarium tenent omnes doct. *Communiter*; vt per Bar.in d.l.Centurio nu.25.ante finem.& Ang.ibi nu.5.in fine.& Alex.nu.76.& Rip.nu.122.& Alc.num. 90.Imol.in d.cap. Rayn.nu.190.vers.tu autem, & Franc.in d.c.si pater col.46.vers.sed quæritur; omnes dicentes opin. Iac. esse communiter reprobatam.

Ego autem quid sentiam circà expressionem verbi Quandocunque dixi suprà in 4.part. in 1. quæst.art.2.

Limitat tamen opinionem communem, & dicit veram esse sententiam Iacobi Ang. in d. l.Cen.nu 5.in fi.nisi geminatę esset eiusmodi dictiones, scilicet, (& Quandocunque & Quacunque die filius decesserit, &c.

Sed contrarium tenent hoc quoque casu Imol.in d.c. Rayn.d.nu.190. & Franc.in d.ca. si pater col.46.vers.limitat tamen; Et bene, & vltrà rationem de qua per Imo. præal.probatur, quia nihilominus non est in distincta pupillaris ætas ab alijs, adeò vt dici possit pupillaris expressa in specie.

Sublimitatur Quintò, nisi dictum esset, (Filio meo impuberi, quandocunque decesserit 20 CONCL. XIIII.
substituo Titium) nam, dicũt quòd verbum impuberi specialiter exprimit casum pupillaris ætatis, Ità notanter dixit Cace.in d.l.precibus nu.81.post Franc.in d.c. si pater col.46.vers. tertiò quæritur, & Bal.in tract.comp.nu.24.& Ang.Aret.in eod.suo tract. in fine; & Fulg. cons.33.col.1. vers.nunc autem, & fuit opinio Bar.si bene inspiciatur, in d.l.Centurio nu.31.

Hoc tamen intellige, vt procedat si verbum Impuberi sit appositum penes verbum executiuum, vel ab eo regatur, vt in pręfato exemplo, secus vero si penes demonstratiuum, vel ab eo regeretur, (videlicet, & filius meus impubes quandocunque decesserit, &c.) vt tangã infra in tertia inspectione.

Sublimitatur Sexto, nisi dictum fuerit (& quandocunque filius meus decesserit, Et sub- 21 CONCL. XV.
stituo Titium, vel ei succedat Titius) nam propter verbum Ei, dicunt Pupillarem esse expressam in specie, & sic excludere matrem, & reliquos similes. Fulg cons. 33.in fin.Rip.in d.l.Centurio nu.139.Ale.nu.90.Fran.d.c.si pater col.45.vers.itẽ adde, Corn.cõs.138.nu.7. lib.4.Et adducitur pro hoc c.si pater de testa.in 6.& d.c.Rayn.ibi (eidem impuberi succedere) si volumus, quòd verba pontificis ibi arguant eadem fuisse verba Testatoris.

Restringitur tamen secundùm Bero.in cons.125.nu.19.lib.2.vt procedat quidem in verbo Succedat, non autem in verbo Substituo; Motus, quia illud executionem significat, istud verò secus.

Ego puto veram limitationem in utroque verbo; quia utrunque est executiuum, secundum ea quæ dixi suprà in 4.part.in 2.quæst. in declaratione verborum Communium.

Restringitur secundo; nisi posset referri hoc uerbum etiam ad testatorem, uti est quando Notarius dixerit ipse (& uoluit ut quandocunque filius suus decederet succederet Ei Titius) & ita declarant Bal.in cons.12.nu.1.lib.2.& Pau.de Cast.in cons.142.nu. 2.lib.1.Et est tex.pro eis elegans, in l.2.§.prius autem uers.sed & si ità scripserit.ff.de vul.

Sublimitatur Septimo, nisi uerbum aliquod additum esset per quod testator ostendisset se uoluisse ut tota, & integra eius hæreditas ad substitutum deueniret, nam tunc, cum per fideicõmissum non tota deuenire possit, ut patet, quia detrahuntur & Legitima, & Trebellianica, ut d. c.Raynaldus extrà de testam. necesse est ut Iure directo uoluerit substitutum admitti.Et ita limitant Bar.& alij in d.l. Centurio exemplificãdo hunc casum multis modis.

Primum exemplum dicunt esse, si dictum sit, (Volo, ut Tota, & Integra hæreditas hæc CONCL. XVI.
deueniat ad Titium) Ita exemplificat Bar.in d.l.Centurio nu.27.Imo.n.23.Ias.n.48. Gal. n.400. Alc.nu.91.& Bar.in d.l.precib.& ibi Dec.nu.9.uers.ab opinione Bar. Cagn.nu.228.

Seb.Sap.

Seb.Sap.nu.84.Corn.nu.77.Imol.in d.cap.Ray.col.90.nu.190.in fin.Franc.in d.c.si pater col.45. vers. quo ad secundũ Bal.in tract.comp.nu.21.& Barth.Huc.nu.13.& consuluit Ang.consi.125.nu.4.vers.quid igitur,& Aret.cons.154.nu.8.vers.secundo,&c.) qui dicit * *Communem* sententiam esse. Moti ratione prædicta.

Contrarium tamen tenet Ang.in d.l.Centurio nu.5.vers.& ponit;& Alex.ibi nu.76. ver. sed hęc respõsio,& Rip.nu.135.& videt̃ sentire Poly.in suo tract.in materia cõpend.nu.32.

Moti, quia potuit intelligere testator quo ad diminutionem dictatum quartarum, non autem quo ad bona pupilli, in quibus succeditur per pupillarem.

Resp.doct.saluando Bar.multis modis;Ego breuiter omissa disputatione teneo communem limitationẽ Bar.per ea quæ dixi supra in 4.part.in secunda quæst. in declaratione verbum communium,dum de iisdem verbis Totaliter, & Integraliter ibi quoque actum fuit.

23 *Secundum* Exemplum dicunt esse, si dictum sit, (Volo vt bona vel Hæreditas deueniat

CONCL. XVII. ad Titium Sine aliqua Diminutione)nam eadem ratione de qua suprà volunt hoc casu de necessitate pupillarem compræhendi,contra matrem & omnes; Bar.in d.l.Centurio nu.17. in fine Ale.nu.91.Idem Bar.in d.l.precibus nu.14.& Dec.nu.19.& Imol.in d.c.Rayn.nu. 190.in fine,& Franc.column.45.

Contrarium tenent Ang.in d.l.Centurio nu.5.vers.& ponit & Alex.præal.nu.76. Fulg. nu.17.& Cagn.nu.227.

Moti eadem ratione de qua in præcedenti exemplo;sed dic vt ibi, ex quibus retine sententiam Bartol.

CONCL. XVIII. 24 *Tertium* Exemplum est si dictum sit, (Volo vt omnia bona mea deueniant ad Titium) nam vniuersalis illa dictio,Omnia bona,idem operatur quod operatur suprà verbum Tota, & verbum Integra;secundum Bart.in d.l.Centurio nu.27.Gal.nu.402.Imol.nu. 23. & videtur seq.Ias.nu.48.Alc.nu.91.& Bar.in d.l.precibus nu.14.Dec.nu.19.Imol.in d.c.Rayn. nu.190.in fine Franc.in d.c.si pater col.45.Bal.in tract.compend.nu.22.& ibid. Bar.Huc. nume.17.& Rolandinus nu.21.& Aret.consi.254.nume.8.vers.secundò,& Paul. de Cast. consi.172.nu.3.in fine.

Moti ea ratione, quia qui omne dicit nihil excludit, vt in l.Iulianus in princ. ff. de leg. 3. cum simil.

Resp.subtilis Aret.in d.l.Centurio,& post eum mod. quòd differentia est inter totum, & omne,vt per eum.

Replicat Rip.per d.l.Iulianus,coniungendo cum ea l.qui totam,ff.ad tertull. Ego breuiter dico,quòd quando sumus in re integrali dictio omnis,& dictio totum æquiparantur,secundum Bal.in proh.digestorum in princ.Sed hic sumus in re tali,quia hæreditas tanquàm repræsentatiua personæ defuncti l.mortuo.ff.de sol.sicut ille indiuiduus erat, ita & illa.

Sed contrarius nihilominum tenent Ang.in d.l.Centurio nu.7.vers.& ponit & Alex.d. nume.76.Fulg.in d.l.precibus.nu.17.& Polyt.& materia compendiosæ nume.32.& Ang. in consi.125.nu.5.

Moti rationibus quibus oppugnant etiam exempla præcedẽtia;sed quia Bar. & communis ab ijs saluari potest,dic vt supra in hoc quoque exemplo.

25 *Sublimitatur* Octauò, nisi dictum esset, (& quandocunque decesserit Titius hæreditatem

CONCL. XIX. A se ipso accipiat)secundũ Bar.in d.l.Centurio nu 27.in princ.Aret.ibi col.10.in prin. vers.& omnes concludunt Rip.ibi nu.123.Gal.nu.388.Alc.nu.90.Bar.in d.l. precibus nu. 15.Cagn. 228.Sebast.Sap.nu.86.Bal.in tract.compend.nu.21.Bar.Huc.nu.17.

Adducit Bar.pro hoc l.Titia §.1.secundum primam lecturam ff. de legat 2.

Sed aduerte primo,quia Bar.vult intelligere de vltima lectura, secundum quàm expresse glo.intelligit,pro vt ponit Bar.casum.

Sed appellauit primam,quia primæ duæ non sunt bonæ & Glo.reprobantur.

Sed quicquid sit,ista inductio violat illum tex.secundum Ias.cum nihil dicat de his verbis(Authoritate propria,&c.)

Secundo ergo adducit cap.de multa,in verbo (liberè) extrà de præbend.

Sed neque iste videtur in proposito,nam illa verba Liberè conferat,nullam maiorem authoritatem tribuunt ipsi ad quem collatio spectant, quam prius haberet; sed significant, vt postquàm ille qui beneficium possidebat propter inobedientiam in quam incidit, non renunciando, intelligitur priuatus beneficio, episcopus ille conferat liberè cui vult, idest non

expecta-

expectata alia renunciatione, quia ipso iure intelligitur facta.

Tertiò adducit idem Iaſ.c.1.de reg.iur.in 6.

Sed neſcio quid dicat; ibi dicitur, licitè, non libere.

Contrarium ergò tenuit Fulg.in d.l.precibus nu.17.& videtur ſentire Curt.Iun.num.64. vbi vide rationem.

Ego concludo, quod vera eſt limitatio ad inducendam pupillarem ſine ſcrupulo contrà matrem & omnes. Per d.l.Titia in §.1.intelligendo ſimpliciter,& planè prout iacet; Inſtituti ibi erant filius & filia,& unicuique dictum fuit vt villam vnam à ſe ipſo acciperet, dubitatur ibi, an prælegatum pro ea parte pro qua ad ipſos iure hæreditario ſpectaſſet, ſit inutile; videbatur quòd ſic, quia ſibi ipſi à ſe ipſo legari non poteſt, l.plane vbi §.ſi duobus.ff.de leg. 1.Contrarium deciditur; quia (inquit tex.) non debet intelligi legatum inutile: ex quo colligitur, quòd verbum (Capiat à ſe ipſo) ſiue authoritate propria) vbi exprimitur, omnem omninò communionem excludit: & conſequenter omnem recognitionem alterius in accipiendo id, quod diuidendum eſt.

Sublimitatur Nonò, niſi dictum eſſet, (libere accipiat) vel (Illicò recipiat) & ſimilia; vel (Pleno iure) vel (Ipſo iure,&c.) de quibus vide quæ dixi ſuprà in 4.partic.in 2. quæſt.in declaratione verborum Communium.

Sublimitatur Decimò, niſi ſubſtituta eſſet alia perſona, quæ è contrà magis dilecta eſſet, 26 CONCL. XX.
quam mater,& ſic ſubſtitutus eſſet vel magis, vel ita dilectus, ſicut mater; vel alius veniens ab inteſtato; vt per Bart.& alios in d.l.Centurio.

Exemplum primum afferunt, ſi eſſet ſubſtitutus frater pupilli; Bar.in d.l.precibus nu.14. & ibi Cagn.nu 224.& Sebaſt.Sap.nu.83.& Rip.in d.l.Centurio nu.137.& Alex.ibi nu.90. & Ang.conſ.151.nu.2 Fulg.conſi.33.in fi.Pau.de Caſt.conſ.375.nu.3.lib.1. Corn.conſ.28. nu.3.lib.4.Cyn.conſi.316.nu.6.lib.9.Anton.de Butr.conſi.53.num.1.in fine,& Aym.conſi. 141.num.7.dicit eſſe *Communem.* *

Exemplum ſecundum afferunt, ſi ſit ſubſtitutus frater teſtatoris, Barth. in d.l. precibus nu.13.Rip.in d.l.Centurio nu.137.Alex.ibi nu.99. Aym.141.nu.7.

Exemplum Tertium afferunt, quando eſſet ſubſtitutus Patruus, vel filius patrui.Ant.de Butr.d.conſi.53.in fine.

Exemplum Quartum afferunt, ſi ſubſtituta ſit pia cauſa, ſecundum Rip.in d.l. Centurio nu.137.Rol.à Vall.conſ.69.nu.7.lib.1.& concordantes habes per Iaſ.in l.precibus nu.8.& per me ſuprà in compend.facta a Milite.

Sublimitatur Vndecimò,& vltimò, niſi ex præcedentibus, vel ſequentibus colligi poſſet, 27 CONCL. XXI.
q testator omnino pupillariter ſubſtituere voluit, cum verbum illud Commune in præcedentibus vel ſequentibus Directò accepit. Ità Bar.in d.l.Centurio num.27. in princ. Rip. nu.24.Gal.nu.391.Alc.nu.90.& Bar.in d.l.precibus nu. 14. Cag.nu.232.Fulgo.conſi.33. ante fi.Cor.conſ.152.num.22.lib.2.& conſ.316.num.6.lib.3.& conſ.159. nu.19. lib.4. & per Bero.ad nauſeam vſque conſ.125.nu 5.& ſeq.lib.2.

Per l.ſi ſeruus plurium §.ſi.ff.de legat. 1. & l.quod filiabus.in in princ.ff. eod.cum ſimil.

Et hæc quo ad primum caſum; ſcilicet quando Compendioſa eſt facta per verba Communia in tota hæreditate.

Secundus caſus eſt, quando facta eſt non in tota hæreditate, ſed in parte eius, videlicet in 28
aliqua eius *Quota*; exemplũ, (& quãdocũq; deceſſerit, dimidiũ illius hæreditatis deueniat ad Titiũ) vel (& quãdocũq; filius deceſſerit, ſubſtituo Titiũ in tertia parte hæreditatis,&c.

Et hoc caſu Bar.d.l.Centurio videtur confundere Quotam hæreditatis, & Quotam bonorum; Tu verò in quotà hæreditatis fac duas concluſiones.

Prima concluſio ſit, quòd quando fuit tota hæreditas diſtributa per Quotas; videlicet (& 29 CONCL. XXII.
quandocumque filius deceſſerit, ſubſtituo Titium in vna vncia,& in alijs 11. vnciis ſubſtituo Caium) tunc pupillaris contineatur in hac compendioſa. Ità cõcludit Bar.in d.l.Centurio, nu.36.& ibi Imo.nu.24.poſt princ.Rip.nu.154. & Claud.nu.32.Soc. Iun.nu.289. Alc.nu. 98.Are.ibi col.12.in princ.Gal.nu. 444.& Corn. in d.l.precibus nu. 131. & Francus in d.c. ſi pater.col.48.verſ.ſextò quæritur Bal. in compendioſæ tractatu nu.27. & ibid. Barth.Huc. nu.23.in fine.& Gul.de Bened.nu.49.& Corne.conſi. 128.num.10.libro 3.

Et ratio manifeſta eſt, quia tunc ſubſtitutio dicetur facta in tota hæreditate, vnde ſumus in terminis caſus præcedentis.

CONCL. XXIII.

30 *Secunda conclusio* est, quando nõ fuit tota hæreditatis distributa per quotas, videlicet (& quandocunque filius decesserit, substituo Titium in quatuor vncijs) & de residuo nihil dicit, tunc contineatur pupillaris in hac substitutione. Ità concludit Bar. in d.l. Centurio nu. 36 Claud. de Seys. nu. 42. Ripa nu. 156. Gal. nu. 439. Alc. nu. 98. Soc. iun. nu. 290. Franc. d. c. si pater col. 48. vers. sextò quæritur Bald. in tract. comp. nu. 27. Barth. Huc. nu. 23. Gul. de Bened. nu. 49. & consuluit Paul. de Cast. cons. 342. nu. 1. lib. 1. & Corn. cons. 138. nu. 6. & 7. lib. 3. Corn. consi. 291. nu. 1. lib. 1. Paris. cons. 59. nu. 1. & dicit omnes ità tenere.

Et mouentur per l. cum autem ff. de legat. 2. Sed loquitur in quota bonorum.

Vnde in quota hæreditatis contrarium videtur verius; quia quando relinquitur quota bonorum, tunc, & si traheretur tale relictum ad omnia bona, nihilominus in legatarium non transirent onera hæreditaria, vt d. l. cum autem, & quia bonorum appellatione non veniunt onera, l. nihil aliud ff. de verb. signifi. & l. subsignatum § 1. ff. eod. & sic fieret contra voluntatem testatoris, quæ fuit, facere hęredem pupillo per pupillarem, qui subiret eius onera cum emolumento hæreditatis, non autem commoda sine oneribus.

Quando vero relinquitur Quota hæreditatis, quamuis non relinquatur per uerbum Hæres esto, si tamen relinquatur per verbum aptum ad directa hæredis institutionem, vt sunt verba Communia, potest trahi commodissimè ad totam hæreditatem; quia quota hæreditatis intelligitur cum oneribus hæreditaris, l. si quis seruus §. fi. ff. de leg. 2. quæ in fideicommisso particulari nõ cadunt, d. l. cũ autẽ. Vnde non eueniet illud inconueniens, quod eueniret in quota bonorum, si substitutus in illa deberet etiam habere bona pupilli, vt prædixi.

Et firmatur hoc quia hæres partis, ita dicitur hæres, sicut hæres totius, & ita dicitur vniuersalis successor fideicommissarius totius hæreditatis, sicut fideicõmissarius partis seu portionis alicuius hæreditariæ, §. nihil autem, Inst. de fideic. hær. & cogi potest adire quis, ita, si est rogatus de restitutione alicuius quotę hęreditariæ, sicut, si tota hęreditate; cogi §. si quis hę es. ff. ad trebell. Non video igitur quare substitutus in quota hæreditatis per verbum cõmune non possit admitti ex pupillari substitutione ad totam hæreditatem, si potest substitutus in re certa per verba directa; vt supra secundum communem conclusum est, cum eadem facilitas, & eadem ratio, & idem fauor sit in vtroque casu; Nisi diceres defendendo decisionem Bartoli, quòd quando facta est in re certa per verbum Ciuile Hæres esto, non dato cohærede, cum verbum Hęres esto non possit impossibilitate iuris trahi ad fideicommissum, & e contrà si stat in sua propria naturaliter substitutus erit hęres pro parte, & pupillus decedet pro parte testatus, & pro parte intestatus, necessarium est, fingere illam rem certam non esse nominatam, & illum in omnibus bonis esse substitutum, quę necessitas hic non adest; quia verbum commune potest secundum possibilitatem iuris trahi ad fideicommissum vnde potius illud agendum est sine violentia, & alteratione aliqua illius verbi executiui, quàm habere pro superflua illa distinctione quotę hęreditatis, cum magna destructione verborum testamenti. Et per hęc potest substineri Bar. & communis opinio, alias mihi videtur dubia conclusio.

31 *Tertius casus* est quando substitutio fuit facta non in hęreditate Tota, vel parte sed in *Re*, vel *Rebus certis*. Videlicet (Et quandocunque filius meus decesserit, Fundus meus Sempronianus perueniat ad Titium) vel (Volo, vt Titius habeat domum quam in ciuitate illius possideo, &c.) vel (quicquid habeo Romę, &c.) Pro cuius casus expeditione, distingue Duos alios casus.

32 *Primus* est quando non est facta proprie in aliqua Re, vel Rebus certis, idest specialiter nominatis, vt statim exemplificaui; Sed in Quota bonorum, videlicet (& quandocunque decesserit, uolo vt Titius habeat tertiam partem bonorum) vel (volo vt tertia pars bonorum deueniat ad Titium, &c.)

Et fac duas conclusiones, vt proxime in Quota Hęreditatis.

CONCL. XXIV.

33 *Prima* sit, q. quãdo distributa sunt omnia bona per quotas, videlicet (Volo vt Titius habeat tertiã partem bonorum, & Sempronius aliàs duas tertias partes) tunc pupillaris continuatur. Ita concludit Bar. in d. l. Centurio nu. 36. in princ. & Claud. nu. 42. Imol. nu. 42. Rip. nu. 98. in fine Aret. col. 12. in princ. & Gal. nu. 444. & Bald. in d. suo tract. compend. nu. 27. nu. 157. Alciat. & Gul. de Benèd. nu. 49.

Probaturq; te secundum eos in l. 1. §. diuus ff. de hęr. inst.

Sed aduerte quia ibi per quotas hęreditatis fuit distributa tota hęreditatis, & ratio differentię

tentię colligitur ex his quæ statim dixi in præcedenti casu.
Et ideo contrarium tenet Soc. Iun. in d. l. Centurio nu. 289. & Franc. in d. c. si pater col.
48. vers. sextò quæritur, &c.
Per l. non amplius §. fin. ff. de leg. 1. & l. cum autem ff. de leg. 2.
Sed tene cõmunẽ cõclusionẽ; Quia assignatio huiusmodi portionũ bonorũ idẽ significat
ac si dictũ esset, Omnia bona (pręsupponimus. n. q̃ omnia sint distributa) sed dicere, Omnia
bona, idẽ est, ac dicere, Totã hæreditatẽ, vt l. nã quod in fine cum ll. seq. ff. ad Trebel. Ergò.
Secunda Conclusio sit, quòd quando non sunt distributa omnia bona, pupillaris non con 34
tineatur; Ita concludit Bar. in d. l. Centurio. nu. 36. & clarius Imo. nu. 24. in princ. Rip. nu. CONCL. XXV.
155. Claud. nu. 42. Soc. Iun. nu. 290. Gal. nu. 439. Alcia. nu. 98. Franc. d. cap. si pater, colum.
48. vers. sextò quæritur Bal. tract. compendios. nu. 27. Guliel. de Bened. ibid. nu. 49. & Paul.
de Cast. consi. 342. nu. 1. lib. 1.
Per d. l. cum autem ff. de leg. 2. vbi expressum.
Secundò per l. non amplius §. 1. ff. de leg. 1.
Tertio quia substitutus per verba communia ad vniuersalem successionem admittitur
quando non est alius vniuersaliter Institutus, sed hic est filius, Ergò, &c.
Sed (vt aliàs dixi) istud dictum de vniuersali hærede instituto intelligitur in eodem Gra
du; & hoc apertè innuit tex. in l. cohæredi §. fin. dum dicit cohęrede non dato.
Et in contrarium facit, quia in d. §. fin. dicitur q̃ cohærede non dato, qui ad certam rem
vocatus est ad totum admittitur; vnde idem hic dicendum esset, cum ita possit fieri propter
commodam significationem verbi communis.
Sed resp. vt dixi in fine præcedentis casus, & remanet vera hæc communis decisio.
Secundus casus est, quando substitutio est facta in aliquã Re Certa, idest, specifice nomi 35
nata, videlicet, (& Quãdocũque decesserit Volo, vt Titius habeat fundũ Sempronianũ, &c. CONCL. XXVI.
Et *Communis* Bar. & omnium Decisio est, q̃ Pupillaris numquàm contineatur in tali com
pendiosa. Ita concludit Bar. in d. l. Centurio nu. 33. Aret. col. 13. in prin. ver. & licet ista; Gal.
nu. 431. Rip. nu. 152. Soc. Iun. nu. 287. & Alc. nu. 97. Bal. in tract. comp. nu. 27. Barth. Huc.
nu. 22. in fine Gul. de Bened. num. 49. Ioan. Dilect. in tit. de subst. cau. 10. Et consuluerunt
quàm plurimi; Bald. consil. 170. lib. 1. Ang. consi. 13. nu. 3. Paul. de Cast. consi. 342. num. 1.
lib. 1. Aret. consi. 154. nu. 13. & 14. Rom. consi. 58. in princ. & cons. 334. nu. 3. & consi. 200.
nu. 1. Alc. consi. 25. in fin. lib. 1. & consi. 252. in fine lib. 6. Barth. Soc. consi. 117. nu. 3. & 7. ver.
& pro maiori lib. 4. Capr. cons. 6. nu. 10. & 11. Corn. cons. 138. nu. 6. & 7. lib. 3. Corn. cons. 40.
nu. 4. lib. 3. Corn. consil. 94. col. 1. & 2. per totum lib. 1. Bero. consi. 125. nu. 10. lib. 2. Soc. Iun.
consi. 136. nu. 1. lib. 1. Paris. consi. 59. nu. 5. lib. 2. & consi. 44. nu. 45. lib. 3. Aym. consi. 210. nu.
1. Et iudicando decidit Boer. Decis. 33. nu. 7. Et hæc est vera, & *Communis* sententia, vt om
nes pene citati testes sunt.
Probatur, quia verbum Communem adiectum certæ rei nunquam trahitur ad directam
institutionem, l. cogi. §. generaliter. ff. ad treb.
Sed (vt Rip. aduertit) ille tex. loquitur quãdo per verbum obliquũ fuit facta substitutio.
Probatur secundo, secundum Bar. in §. aliud quoque capitulum iuncto §. seq. Auth. vt
cum de app. cogn.
Sed ibi fuit alius vniuersaliter hæres institutus.
Vnde dic esse tex. in l. Lucius Titius. §. filiam. ff. de leg. 2. vbi per verbum commune Per
tinere fuit facta substitutio, & fuit facta in re certa, videlicet, in quodam fundo, pro ea parte
quam in eo habebat testator, & non erat alius hæres institutus vel substitutus, vt ibi dicitur
in fin. & potuit habere locum vulgaris quæ cum sit prouisio testatoris facilius ad eam trahi
potuisset quam ad pupillarem, & tamen simplex fideicommissarius habetur ille substitutus
& à vniuersalibus ab intestato vindicat partem illam fundi.
Rationem vero colligas ex his quę dixi proxime in substitutione facta in Quota Hære-
ditatis in fine.
Qua Communi conclusione retenta, quę verissima est. 36
Ampliatur Primo, vt neque Exemplarem contineat, secundum Alexan. in consil. 25. CONCL. XXVII.
Circa primum in fine libr. 1. refert, & sequitur Rip. in d. l. Centurio nu. 153. & idem dixit
Alex. cons. 252. in fine lib. 6.
Et proculdubio verum est, quia eadẽ ratio est, quę in pupillaris Vnde subintrat regula
Ripę

Ripæ & aliorum in l.ex facto ff.de vulg. quòd vbi non assignatur diuersa ratio inter pupillarem,& exemplarem,argumentum à pupillari ad exemplarem valet.

37 Ampliari potest secundò,vt nequã Vulgarem contineat;& ita colligitur ex Galiaul. in d.l.Centurio nu.431.& Franc.in d.cap.si pater col.39.vers.qui intelligit.

CONCL. XXVIII. Tex.est expressus in d.l.Lucius §.filium ff.de leg.2.

CONCL. XXIX. 38 Ampliatur tertiò,et si sit facta per verba Directa non Ciuili.Ita concludunt imprimis oẽs quos citaui supra in primo articulo huius qõnis in prima,vel secunda limitatione conclusionis cõmunis; Quibus adde q idem tenent Bar. in d.l. Centurio nu.35. Galiaul.nu.441. Ripa nu.153. Soc.Iun.nu.287.Et consuluit Alexand.consi.45.nu.9.lib.1.Cor.consi.291. nume.2.libr.1.Soc.Iun. consi.136.nu.2.lib.1.Aym.consi.210.nu.1.

Sed de hoc dixi supra in Compendiosa facta à Pagano per verba Directa in prima Ampliatione in primo casu,vbi examinaui vtrunque.

CONCL. XXX. 39 Ampliatur quartò, etiam si sit dictum (in bonis mobilibus,& immobilibus)& sic in Re certa quo ad qualitatem bonorum & rerum;Quasi dixisset,(omnes res corporales perueniant ad Titium)Ità ampliat Rip.præalleg.nume.153.

Ego dixi supra hac eadem inspectione in primo casu,in limitationibus communis conclusionis in tertia coniectura in secundo exemplo.

40 Ampliatur quintò etiam si adesset Clausula,per quam vellet testator dispositionem suã

CONCL. XXXI. valere omni meliori modo,&c.Ita ampliat multum vtiliter Aym.consi.210.nu.1.

Et mouentur,quia inquit illam non operari vltrà intentionem vel præter voluntatem testatoris;secundum Dec.consi.205.& alios plures,qui idem tenent.

Et confirmatur, quia ista clausula censetur adiecta, vt sustineat substitutionem eo casu quo nullo iure valere posset,vt dixi suprà post multos in Compendiosa facta à Pagano per verba Directa ĩ limitationibus;Hic vero valere põt iure fideicõmissi particularis.Ergò,&c.

41 Ampliatur sextò multum notabiliter,etiam si substitutus esset cohæres Instituti,quia neque ius accrescendi posset vniuersam hæreditatem capere;Ita decidit Rom.in consi.58.nu.

CONCL. XXXII. 1.& in consi.200.nu.1.

Et pro eo facit l.verbis ciuilibus ff.de vulg.dum inquit quòd qui vt substitutus admitti non potest,neque adiunctus admitti debet.

Nec obstat l.cohæredi,in prin.& in fi.ff.de vulg.quia Rom.in d.consi.200. nu.1. Resp. quod substitutio erat facta ibi per verba Ciuilia.Et ratio differentiæ iam decies repetita est.

Ampliatur septimo,& vltimò etiam si facta esset mentio pupillaris ætatis. Ità Ampliat Bar.in d.l.Centurio nu.34.& ibi Rip.nu.153.Soc.iun.licet non clare firmet,nu.288.in fine Idem tenuit ibi Alc.nu.97.Et in suis tract.comp.Barth. Hue.nu.23. Guliel.de Bened.nu. 49.Et consuluerunt Bald.consi.170.nu.1.lib.1.& Bal.consi.196.nu.3.lib.4.& Bal.consi.110. nu.1.lib.5.& Bal.consi.121.nu.3.lib.5.& Corn.consi.40.nu.4.lib.3.& Corn.cõs.94.nu.3. lib.1.& Bero.cõs.125.nu.32.li.2.Et demũ Soc.Iu.qui Cõem dicit,cõs.136.n.1.& 2.lib.1.

Mouentur primo per d.l.cogi §.generaliter ff.ad Trebell.

Resp.Ripa,quòd ibi per verbum Obliquiuum fuit facta substitutio.

Sed replicatur,quòd argumentum sumitur ex ratione text. videlicet, quod in talem substitutum non transeunt iura & actiones, quia nõ est iuris successor,sed corporum.Vnde dic quòd illud procedit quando non constat quod testator voluit illum esse iuris successorem vt ibi;secus vero quando constat,vt hic,propter specialem pupillaris substitutionis expressionem;Nam tũc etiam in re certa honoratus, dicitur esse iuris successor; vt d. §.ex fundo, ibi si ille institutus hęres in re certa non esset successor,sed loco legatarij haberetur, vt in l. quamuis C.de hær.inst.cessaret ratio propter quam censetur ad totum vocatus, detracta mentione fundi,videlicet,ne testator decedat pro parte testatus,& pro parte intestatus.Difficultas ergo est probare quòd per illa verba pupillarem expressam inducentia noluerit testator hanc esse iuris successorem.

Mouentur ergo secundò fortius doct.pro hac voluntate probanda,ex eo,quia & si facta sit expressa mẽtio pupillaris,tamẽ apparet,quod testator uoluit illũ pupillariter substituere, quia successionẽ eius restrinxit ad certã rem; vnde cum restrictio ad certã rem non possit nisi contra ipsa verba testatoris (ad omnia bona extendendo substitutionem) violari, verba verò pupillaris substitutionis possint sine volentia aliqua exponi,vt pro conditione quadã substitutioni adiecta apposita sint, & iuri,& voluntati defuncti magis consonũ erit pupillarem

larem non inducere, illa verba commodè ad aliam intentionem applicando, quàm inducere, & subuertere penitus proprietatem, & virtutem relicti facti de certa re.

Sed, & si fortis ratio sit, subtiliter tamen potest resp. quòd hæc consideratio confunditur per d. §. ex fundo, & per d. l. cohæredi §. fin. ff. de vulg. vbi restrictio testatoris ad certam rem non attenditur; Sed tantum, vt sit hæres is quem voluisse facere testatorem constat. Et si dixeris, at ibi id necessarium est, quia aliàs decederet testator pro parte testatus, &c. vnde, ne hoc fiat habetur pro non apposita certæ rei mentio.

Resp. admisso quòd pupillarem in sua forma filio suo fecerit, vt ipsimet doct. fatentur, & consequenter quòd pupillariter substituere voluerit, vt filius suus in ea ætate testatus decederet, si pariter hoc casu non detrahitur mentio rei certæ fiet contra voluntatem testatoris quia decedet filius pro parte testatus, & pro parte intestatus.

Et si dixeris, quòd per illa verba expressiua pupillaris non infertur necessario quòd ipse filio suo testamentum facere voluerit, quia possunt esse apposita ad conditionem fideicommisso addijciendam.

Resp. & aduerte, quòd est inepta ista interpretatio mentis testatoris; Nam, aut vis, quòd pupillarem solam fecerit in sua forma non autem compendiosam, & non est casus noster, quinimò ibi est ratio maior, vt dicam in fine quæstionis. Aut vis, quòd fecerit compendiosam cùm speciali expressione pupillaris, videlicet (& quandocunque in pupillari ætate aut postea decesserit Titius habeat fundum, &c.) tùc ineptissimum videtur dicere, quòd expressio temporis intrà pubertatem sit facta ad apponendam conditionem illam fideicommisso, scilicet, substitutus habeat fundum sub illa conditione, & non aliter, nam sub illa conditione, idest, moriente filio impubere, habuisset, etiam si expressa illa conditio non fuisset, propter verbum (Quandocunq;) vel (post mortem, &c.) quæ verba debent esse in compendiosa, vt supra in diffinitione dictú est; & si adsunt, comprehendunt tempus mortis in pupillari ætate, ita, ac si expressum esset vnumquodque tempus, vt dictum est supra in 4 part. q. 1. art. 1 & etiam si non verificetur illa conditio, sed moriatur postea, nihilominus fideicommissum habebit, propter verbum (aut postea) vel (quandocunque) vt ipsi fatentur, Igitur cum nec aliquid addant, neque aliquid minuant illa verba (si in pupillari ætate decesserit). ad effectum hunc Compendiosę si intelligantur, vt tantum conditionem fideicommissi addant, & sic superflue expressa sint, dicendum est, quòd imò ad faciendam filio pupillarem expressè sunt expressa, vt satisfiat regulę l. si quando. ff. de leg. 1. & præsertim quando satisfieri potest. vt hic, sumpto exemplo a d. §. ex fundo, & a d. §. fin.

Contrarium igitur tenuerunt quam plures; & imprimis dicunt ità tenuisse Bar. sibi contrarium in l. precibus in gl. fin. C. de impub. Sed re vera Bar. non exprimit, an intelligat de substitutione facta in re certa, sed loquitur indistinctè, an compendiosa facta per verba communia sit directa intra pubertatem, & dicit quòd sic; vnde hæc authoritas non facit. Dicunt etiam idem tenere Bar. in consil. 8. libr. 1. sed ibi pariter hoc non colligitur ex eo, nam ibi erant substituti vniuersaliter Gandia, Thora, & Margareta, & sola Franciscina in re certa; & cum ipse loquitur de substitutione Franciscinæ nu. 5. vers. super quarto, excludit illam, etiam a iure accrescendi; Benè verum est quod arguit Bart. quia ibi erant alij vniuersaliter cum ea substituti, vnde a contrario sensu fortè colligitur sensisse hoc Bar. ibi. Sed quomodocunquè sit ego non credo quod Bar. in vllo locorum istorum dixerit hoc, & sibimet contrarius fuerit; vt videre poteris Idem tamen expressè tenent Ang. consil. 147. nume. 5. & Soc. Senior. consi. 117. per totum, & in fine lib. 4. & Corn. consi. 138. numero 8. lib. 3. & idem tradit Mathes. sing. 151. vbi innumeros concord. habebis; Sed re vera & ipse & alij loquuntur quádo fuit dictum de bonis testatoris indefinitè. Restat ergo quòd prima opinio magis communis est, si spectemus authoritates; si verò rationes, ista secunda videtur verior; vt ex proxime dicendis apparebit.

Adducitur principaliter, quia vbicunque in testamento fit mentio expressa pupillaris, ibi semper præsumptio est quod pupillariter substituere voluerit, etiam si in re certa facta fuerit, atq; c. si pater de testam. 6. Respon. Soc. Iun. quòd illa verba in casu nostro potius ad conditionem fideicommissi inducendam apposita sunt, quàm ad pupillariter substituendum. Sed friuolú est, per ea quæ dixi; Præterea non respondent ad c. si pater, vbi in dictionibus terminis videtur decisum hoc, quod ibi pupillaris mentio facta non dicitur, sicut hic.
Vnde dic, quòd in d. c. si pater substitutio non erat facta in re certa, quamuis illa filia

S cui fa-

cui facta erat, in re certa Instituta esset; Sed erat facta simpliciter; vnde in omni eius iure facta esse dicitur, de illa re tantum, in qua instituta fuerat. Præterea ibi in illa re certa filia fuerat instituta, ne aliàs testamentum esset nullum, iuxta §. aliud quoque capitulum Auth. vt cum de app. cogn. Et ibi expresse dicitur in textu; Vnde loco legitime portionis in bonis paternis hf. Et sic ille text. in nulla sui parte ad propositum facit. Quid dicendum?

Ego puto veriorem hanc posteriorem sententia contra communem.

Aut enim volumus, quòd pupillaris sola facta sit per verbum commune in re certa; Et tunc non dubium est, quòd valet vt pupillaris.

Primo, quia verbum cõe in substitutione directa appositum non potest trahi ad fideicommissum, vt d. l. iam hoc iure, iuncta communi opinione doct. in l. Lucius. ff. eo. videlicet, ꝙ Reciproca non contineat fideicõ. Nec obstat l. Lucius. §. filiam. ff. de leg. 2. quia primo ibi constabat testatorem fideicommissum relinquere voluisse; cum id, de quo dubitatur ibi, sit an illud fideicommissum debeatur à venientibus ab intestato; secundo melius, quia ibi sumus in vulgari, quę habuit locũ in vita testatoris, quo casu, cùm habuisset tempus testator faciendi sibi hæredem illum substitutum si voluisset clarioribus verbis, & vniuersaliter instituendo, & non fecisset, præsumitur noluisse vnquàm trahi substitutionem illam ad omnia bona ne decederet pro parte testatus, &c. vt in d. §. ex fundo, quia fecisset si voluisset intestati exitum non facere l. tractabatur. ff. de mil. test. arguendo à substitutione facta in omnibus bonis per verba obliqua, ad substitutionem factam in re certa per verba communia argum. d. §. generaliter.

Secundo quia pupillari magis repugnat verbum Mihi, quam expressio rei certæ, cum per illud excludatur pupillaris per quam succeditur pupillo, per rem certam vero non totaliter, sed in parte; & sic magis repugnat quod impedit fieri in totum, quàm quod in parte; Sed verbũ Mihi non impedit pupillarem, vt l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de sec. tab. Ergo nec expressio rei certæ.

Præterea, & tertiò quando per aditionem pupilli confusæ sunt hæreditates, & factum est patrimonium vnicum, vt l. fina. C. de inoffic. testam. bona testatoris possunt dici res certa, respectu totius patrimonij confusi, vt patet; Sed si quis pupillariter substituendo dixerit, Bona mea habeat talis, non impedit quo minus pupillaris locum habeat, vt per Bar. in dict. §. qui filio, vbi dicit, quòd ita dixerunt omnes Doctores, & Mathes. sing. 151. vbi plures allegat; Ergo idem in casu nostro.

Aut volumus, quòd Compendiosa facta sit cum expressione speciali pupillaris, videlicet (& si filius in pupillari ætate, aut postea sine filijs decesserit, Titius habeat fundum illum &c.) & tunc dico idem, per ea quę latè deduxi in præcedenti opinione in fine, respondendo ad secundum argumentum, & ita transeo.

Fateor benè, quòd ista decisio contra communem minus dubitabilis esset quãdo fundus vel alia res certa, in qua quis esset pupillari substitutus, esset ipsius pupilli; si uero testatoris forte dubitabilior; per ea quæ suprà in alio proposito dixi tamen utroquè casu hæc sententia magis placet, per prædicta.

CONCL. XXXIIII 42 *Limitatur* modo è contra quibusdam modis, de quibus per Rip. in d. l. centurio nu. 154. Breuiter referam, aliqua addendo.

Primò igitur *Limitatur* ut procedat quando facta est in aliqua re certa particulari, secus uerò in Re, quæ aliquo modo, & respectiue uniuersalis dici potest, uidelicet (in bonis paternis) Et ita pulchrè limitari posse ait Ripa. in d. l. centurio nu. 154. licet non firmet.

Sed Breuiter ego non puto ueram; Et reperio quòd illam etiam abnegat Alc. in d. l. centurio nu. 97. & Corn. consil. 138. nu. 7. lib. 3.

Et probatur, quia ista assignatio bonorum, non est neque per quotam bonorum, neque per quotam hæreditatis; & quàmuis esset per quotam hæreditatis, & transirent actiones & iura, tamen diuersa ratio est inter §. ex fundo, & casum istum; ut deduxi suprà in substitutione facta in quota hæreditatis in fine.

43 *Limitatur* Secũdo quãdo filius in illa re certa fuisset pro sua legitima institutus; ꝙ res nõ
CONCL. XXXV. excederet summã legitimę. Secũdũ Bal. in l. ex tribus. nu. 2. uer. ego semper. C. de inoff. test. & vr tenere Ang. in l. cohrdi §. cũ filię ff. eo. & tenuit Raph. Cu. in d. l. cẽturio. ut refert ibi Alex. nu. 89. uer. subdit tñ Raph. & tenuit et Rip. ibi nu. 154. uers. limit. 3. iunctis ijs ꝙ dixi ibi nu. 128. ex cõi snĩa; Idẽ quoq; firmat Frãc. colũ. 45. uer. itẽ adde & Barth. Soc. cõs. 1.7. ĩ fin. lib. 4.

Moti, quia cùm in legitima fideicommissum relinqui nequeat, l. quoniam in prioribus C. de inoff. test. substitutio iure directò valebit, argu. l. quoties ff. de reb. dub.

Sed dic, quòd poterit valere iure legati particularis relicti à venientibus ab intestato, prout in dubio præsumendum est, secundum Bar. in l. qui duos, in fine. ff. de vulg. & pup.

Contrarium igitur tenere videtur Alex. in d. l. Centurio nu. 89. vers. & subdit Raph. & sequitur Alc. ibi nu. 97. & consuluit Bald. consi. 121. nu. 3. lib. 5. & Rom. consi. 334. nu. 3.

Per d. præsumptionem Bart. in d. l. qui duos.

Sed redigitur quæstio ad illud dubiũ, an grauamen præsumatur relictum à filio, an verò ab heredibus eius, in quo communis est contrà Bar. in d. l. qui duos, vt per Rip. in d. l. Cẽturio nu. 128. & sic cessat præcipuum istorum fundamentum.

Vnde ego tenerem limitationem Bal. Cum. & aliorũ; per c. si pater de test. in 6. vbi casus.

Neque obstat quòd ibi substitutio non fuit facta in illa re certa in qua filia fuerat instituta, sed simpliciter fuerat facta filiæ.

Quia potest sustineri etiam eo casu, quo in substitutione esset illa res particularis specificata; videlicet (Instituo filium in fundo Titiano, & quandocunque sine filiis decesserit, in illo substituo Titium.)

Nam negari non potest, quin ille fundus sit sua legitima, & consequenter omnia bona paterna; & quamuis non videatur idem, tamen idem sit ac si dictum sit (omnia bona mea) arg. l. nam quod, in fine, iuncta l. seq. ff. ad Treb. & arg. l. 1. ff. de lib. & posth. Sed quando dixisset testator (omnia bona mea habeat Titius) pupillaris nihilominus non excluderetur, secundum Bar. & alios in d. l. Centurio nu. 27. & dixi supra latius; Ergo neque hoc casu.

Retenta tamen contraria sententia; Potes illam limitare quando filius non haberet aliquid in bonis tempore mortis testatoris, quia tunc substitutio facta Et in illa sola re, quam testator tunc Ei relinquit, trahitur de necessitate ad omnia bona pupilli; & sic iure directo valebit; secundum Pau. de Cast. in l. 1. num. 4. ff. de vulg. & fuit dictum Bal. in d. l. ex tribus nu. 2. vers. ego semper C. de inoff. testa. Et nota, quia vtilitas maxima est in hoc; nam extenderetur ad bona postea per pupillum acquisita; Neque obstat, quod de illis testator cogitasse non censetur; quia attenditur an substitutio ab initio cõtineatur, non ex post facto, secundũ Bart. & alios communiter in l. Lucius nu. 12. ff. de vulg.

Limitatur tertiò, nisi in tali Certa Rẽ fuisset facta substitutio cum clausola Pleno iure; videlicet (accipiat pleno iure Titius domum talem,) Aret. in d. l. Centurio col. pen. dicens 44 CONCL. XXXVI.
tenere Bald. in auct. hæc vsus præstarid, & Bart. in consi. 15. nu. 6.

Sed Bal. loquitur simpliciter in substitutione facta per verbũ Commune, & Bart. quàmuis loquatur de substitutione facta in bonis mobilibus, & immobilibus, tamen in eo testamento facta erat imprimi substitutio vniuersaliter, vt ex tenore eius apparet in prin. consilii aliàs Bar. contradiceret his quæ dixit in d. l. Centurio nu. 27. in fine.

Contrarium igitur ego tenerem, quàmuis Rip. in d. l. Centurio cogitandum relinquat.

Per tex. in l. Titia, §. 1. de leg. 2. vbi verbum (à seipso accipiat) & si alias significet, vt quis possit non expectato herede accipere sua authoritate, tamen fideicommissum ibi appellatur tale relictum. Et idem videtur significare verbum (a seipso) sicut (pleno iure) vt dixi supra in regula verborum communium.

Præterea potest intelligi, quòd dixerit (pleno iure) propter falcidiam, si forte valor illius rei excederet dodrantem; & sic cessaret ratio & dispositio d. §. ex fundo.

Limitatur quintò, nisi dictum esset Vulgariter pupillariter & per fideicommissum, Rip. in 45 CONCL. XXXVII.
d. l. centurio. nu. 154. & Corn. consi. 35. nu. 10. lib. 2.

Sed aduerte, quia, si tu admittis ampliationem vltimam, de qua suprà; difficulter sustinebis hanc limitationem.

Ego autem, quia ibi contrà communem sentio, hanc sententiã quoque verissimam puto.

Limitatur VI. nisi instituto filio in Re certa ei fuisset facta substitutio simpliciter; videlicet 46 CONCL. XXXVIII
(filius meus in fundo Semproniano heres esto, & quandocunq; decesserit, substituo Titiũ.) nam tunc dicunt idem esse, ac si substitutio facta fuisset in tota hæreditate; Ità eleganter limitat Franc. in d. c. si pater colum. 48. versic. & idem. Et Aret. consi. 154. num. 14. Barth. Soc. consi. 117. col. penul. vers. aliquãdo lib. 4. Pau. de Cast. consi. 49. nu. 1. lib. 2. Corn. consi. 291. num. 2. vers. nec obstat. lib. 1.

Per text. (qui re vera in his terminis loquitur) in d. c. si pater de testam. in sextò. Et hæc

quo ad secundum Inspectionem.

CONCL. I. 47 *Quo ad tertiam inspectionem*, Scilicet, an Compendiosa facta a Pagano per verba Communia contineat Fideicommissariam eo casu quo non potest valere iure directo, *Communiter* Doct. omnes vbiquè tenent, quòd Sic. Et ita Bar. et alii omnes in d.l. centurio, in d.l. precibus, in d.c. Rayn. in d.c. si pater et alibi passim, et nemo discrepat.

Et probatur in d.l. precibus.

Et facit; quia ita suadet natura verbi communis, et ea omnia quę adducuntur a doct. post Bart. in d.l. centurio. numero 30. et in specie l. pater seuerinam §. conditionum verba. ff. de condi. et demon.

Contrarium fertur tenuisse Archi. in d. cap. si pater. de test. in 6. Sed ego non reperi Arch. ibi hoc dicentem: Imò contrarium dicit ibi colum. 6. versic. vltimo quæritur &c.

Limitatur autem duobus modis, quos colligo ex dictis Bar. quę ita in ordinem redigo in d.l. centurio nu. 31. & nu. 37.

Sed circà primum, videlicet de quo sub d. nu. 31. breuiter me expedio, quia si quæ difficultas est inter mod. est in deducenda intentione Bar. Circa secundum vero latius; quia est vna de amplioribus quæstionibus quas ius nostrum habeat.

CONCL. II. 48 *Limitatur* Ergò primo secundum Bar. d. nu. 31. si bene ponderetur; vt post pubertatem fideicommissaria non contineatur in substitutione facta per verbum cōmune quando fuit facta sine verbo (Quandocunque) vel sine illa alia conditione quæ illi æquipollet, videlicet (si sine liberis) sed simpliciter fuit casus mortis consideratus, & verbo executiuo fuit additum verbum Impuberi. Circa quam limitationem quia magna est contentio inter Rip. & Galiaul. & Mod. circa ponderationem verborum Bar. Videamur hęc tria.

Primò, an detur iste casus, & quomodo velit Bar. formatam esse hanc substitutionem.

Secundò, quid referat verbum Impuberi esse appositum penes verbum Executiuum, vel penes dispositiuum.

Tertiò, quid referat esse factam substitutionem sine verbo Quandocunquè, vel sine.

Circa primum respondeo; quod ita dabitur casus (& si filius meus decesserit, tunc illi impuberi succedat Titius) & ita ponit Bar. in d. nu. 31. vers. si vero ponetur; & tene constanter quòd in hoc casu loquatur, non autem si ponetur verbum impuberi in alia parte substitutionis, videlicet (instituo filium meum impuberem, & post mortem eius substituo Titium) vt dicunt Moder. Quo stante quo ad mentem Bar.

Circa secundum dico, quòd ex eo refert verbum Impuberi positum esse penes verbum executiuum, & non penes dipositiuum; quia si penes dispositiuum, stabit demonstratiue, de quo filio l. intelligat, & ita dicit Bar. loqui Io. And. in d.c. Rayn. & illum tex. & l. mela. ff. de alim. & cib. leg. Si verò penes Executiuum, tunc limitabit executionem, & effectum substitutionis, idest, vt eo tantum tempore procedat dispositio, quo verbum illud Impuberi patietur procedere. arg. regulæ l. in delictis. §. extraneus. ff. de noxal. cum sim. per Bart. allegatis. Neque obstat si dicas cum Moder. quod verbum Impuberi, quando vnus tantum filius erit testatori, nunquàm potuit stare demonstratiuè, arg. l. 2. ff. de lib. & posth. Nam resp. quòd & si sine verbo Impuberi stare posset dipositio, cum & sine vllo verbo de eo filio intelligere necessarium fuisset, tamen si adiiciatur, non vitiat, neque alterat dispositionem, ut l. 1. §. qui neque. ff. de hære. inst. & arg. l. testamentum. C. de test.

Quo ad tertium dico, quòd maximè considerat Bar. an sit facta cum verbo Quandocunque, vel cum conditione Si sine liberis, an vero sine, & indefinitè; vt colligitur apertè ex eo in d. nume. 31. versic. si vero ponatur, ubi simpliciter format substitutionem, & in vers. fallit, ubi excipit expresse casum, si dictum esset, Si sine liberis.

Neque obstat, si dixeris; at idem est dicere si decesserit, ac Quandocunque decesserit; nā si decesserit, cum non sit proprie conditio, debet exponi, idest, cum decesserit, argum. l. nam. si cum moriat, iuncta l. sequen. ff. de cond. ind. Nam respon. quòd aliud est dicere (Quandocunque morietur) aliud (cum morietur) Primo enim casu propositio est uniuersalis, quæ si aliquo tempore redditur falsa, in omnibus redditur falsa, l. si is qui quadringenta §. sed utrum. ff. de rebus dub. Secundò uero casu, oratio est indefinita, quæ de sui natura potest definiri, & uerificari in aliquo particulari sicutin uniuersali; & sufficit ad illam uerificandam, quòd aliquo tempore ità sit, argument. dicto §. utrum. Adeò quod sensus illorum uerborum (cum decesserit) est, idest, Quando venerit

casus mortis filij mei, si impubes erit succedat Titius; & ita bene procedat. illius verò (quan
docunque decesserit) non sic nam implicant contradictionem ista, Quocunque tem-
pore filius morietur, tunc si Impubes morietur succedat Titius; & pariter illius, si sine
liberis decesserit, tunc si Impubes extiterit, succedat Titius, nam vt videtur dicere Bart. fal-
sa redderetur oratio si iste pubes sine liberis decedat, & Titius non succedat; Et hæc quo ad
primam limitationem.

Limitatur 77. nisi substitutio facta sit filijs non honoratis, sed tantum in conditione posi- 49
tis. Exemplum ponunt omnes in illa frequentissima substitutione, (filium meũ instituto, & CONCL. III.
quandocunque sine filijs decesserit substituo Titium, & si filijs eius quoque sine filiis decef
ferint eundem Titium substituo.) Hoc enim casu filii filiorum secundum thema præsup-
positum non sunt instituti, sed tantum in conditione positi, vnde tanquam à non honoratis
fideicommissum, quod est grauamen, relinqui non potuit l. ab eo. C. de fideicom. Alii di-
cunt contrà, scilicet, quod imò virtualiter. Et in consequentiam intelliguntur honorati, eo
quia fuerunt in conditione positi; & adeo controuersi iuris est quæstio ista, vt nulla magis
in toto pene iure exagitata fuerit; Redigitur autem omnis disputatio ad hoc.

An filii positi in cõditione dicantur vocati, & in dispositione positi. In qua trisstima quę
stione tot reperiuntur in iure hinc, & inde authoritates vt ne quidem quatuor paginæ suffi
cerent, si illas omnes congerere vellem; Sed inutilis omninò legentibus in hac quæstione
sim, quod attinet ad authoritates, eos tantum pro vtraque parte adducam, qui attestantur,
vel hanc, vel illam esse magis Communem sententiam, deinde quid in puncto iuris verius
sit discutiam.

Primam Ergo opinionem, scilicet quod filii positi in conditione tantum Non censean- 50
tur vocari, & consequenter quod ab eis fideicommitti non potuerit in prædicto casu, Magis
Communem esse attestantur omnes infrascripti; Imol. in l. Lucius la 2. nu. 2. ff. de hæred. inst. *
& in l. filiusfam. §. cũ quis circa medium. ff. de leg. 1. & in l. ex facto. §. ex facto nu. 19. ff. ad
Trebell. Alex. in l. si cum dotẽ nu. 16. ff. sol. matr. & in d. §. ex facto nu. 5. vers. in Gl. in verbo
descecisset, & c. Paul. de Cast. in d. l. filiusfam. §. cum quis, & in l. cum acutissimi nu. 4. C. de fi-
deic. Ias. in l. 5. nu. 12. C. de pact. & in l. pecuniam col. 2. vers. secundò vltra, & c. ff. si cert. pet.
Rip. in l. Centurio nu. 149. ff. de vulg. & pupill. Soc. in l. cum auus. nu. 11. ff. de cond. & de-
monst. Dec. in l. 1. nu. 15. C. de pact. Et in suis cõsiliis, hoc idẽ attestantur; Paul. de Cast. cõs.
359. nu. 1. lib. 2. Alex. in cõs. 32. nu. 3. lib. 3. & cons. 105. nu. 4. lib. 1. & consi. 108. nu. 3. lib. 1. &
consi. 185. nu. 15. lib. 2. & consi. 109. nu. 4. lib. 2. & consi. 66. nu. 5. lib. 2. Et cons. 199. nu. 6. lib.
2. & cons. 24. nu. 6. lib. 3. Curt. Senior consi. 41. nu. 12. cui subcripsit se totum collegium Pa
piense, Corn. cõsi. 1. nu. 21. lib. 3. & in cõsi. 226. nu. 2. lib. 4. & cons. 180. nu. 1. lib. 4. & cõs. 89.
nu. 2. eo. lib. & cõs. 66. nu. 7. lib. 2. & cõs. 13. nu. 10. lib. 4. Bertr. cons. 82. nu. 5. lib. 1. & cons. 96.
nu. 6. lib. 2. & in cons. 170. nu. 1. lib. 2. & in cons. 27. nu. 1. lib. 3. & in cons. 251. nu. 3. lib. 3. &
consi. 186. nu. 4. lib. 3. & consi. 173. nu. 21. lib. 3. & cons. 184. nu. 2. lib. 3. Anan. consi. 68. nu.
2. Dec. cõs. 270. nu. 1. & consi. 291. nu. 9. & consi. 545. nu. 1. & consi. 377. nu. 6. ante finem
& consi. 422. nu. 1. Cęsal. consi. 17. nu. 13. lib. 1. Rubeus consi. 220. nu. 3. Soc. Iu. cons. 111. nu.
25. lib. 1. & consi. 118. nu. 10. lib. 1. & consi. 177. nu. 8. lib. 2. & consi. 175. Ruyn. cons. 177. nu.
12. lib. 2. & cons. 119. nu. 3. lib. 2. & cons. 179. nu. 1. lib. 2. Paris. cons. 31. nu. 4. lib. 2. & consi.
18. nu. 10. lib. 2. & consi. 31. nu. 3. & consi. 37. nu. 19. eod. volum. & consi. 53. nu. 9. et consi.
74. nu. 3. et consi. 75. nu. 44. et consi. 86. nu. 6. lib. 2. et consi. 14. nu. 5. lib. 3. Mantua cõsi. 22.
nu. 5. et consi. 115. nu. 18. Aym. consi. 62. nu. 6. et in consi. 155. nu. 2. Port. Imol. cõs. 8. nu. 25.
et cons. 40. nu. 1. Torniell. consi. 43. nu. 5. et nu. 10. quod cõsiliũ est inter consilia Port. pręall.
Natt. cons. 151. nu. 3. lib. 3. et Guid. Pap. Decis. 39. nu. 1. Et nouissimè Iul. Clar. lib. 3. recept.
sent. §. testamentum, quæst. 77. et D. Ant. Gabriel. lib. 4. conclusionum tit. de fideic. concl. 4.

Et omnes præallegati, vt dixi, sunt, qui attestantur hanc esse Magis *Communem*, quos in *
fonte viderim, si qui alii sint, qui idem dicant, tu laborare poteris, videamus nunc an benè hęc
opinio iuribus probetur. Et quãuis multa adducantur, quæ magis vrgent, hæc pauca sunt.

Primò l. si quis ità hæres instituatur. ff. de hær. inst. cum qua concordare dicunt l. potest,
et l. seq. ff. de vulg.

Resp. doct. quòd ibi sumus in substitutione directa quę requirit expressam institutionẽ
præcedentem, non tacitam; l. iubemus. C. de testament. nos autem loquimur in fideicommis
sis, quę ex solis coniecturis inducuntur l. cum proponebatur. ff. de leg. 2.

Sed aduerte, quia ista solut. est contra doctrinam Bart. communiter approbatã in l. 1. ff. de vulg. in tertia quæstio. princip. vbi vult quod sufficiat Tacitam institutionem præcedere etiam in substitutione directa.

Vnde dicerem, quod illa iura potius cõtrarium probant, nã dicitur in d. l. si quis ita; quod si legitimus hæres qui fuerat positus in conditione vendicat hæreditatem, institutio illa conditionalis deficit, Ergo si non vendicasset institutio locum habuisse, & sic mera vulgaris substitutio est illa, & fatetur etiam Bar. in d. l. 1. in d. 3. quęst. & sic ad illã sufficit ibi tacitam pręcedere institutionem, idest ponere personam facientem conditionem in tali conditione; quæ vna cum exclusione substituti includat ipsum, vt dicam infra proxime latius.

Pariter in d. l. potest, cũ l. seq. dicitur quòd qui substituit nouissimo ex filiis decedenti, dicitur uelle conseruare ius legitimarum hæreditatem, sed non propterea dicitur quod alij ante vltimum decedentem sint positi in conditione, vel si malles tacitè illos in conditione positos, videlicet (& si omnes decesserint ante illum, illi substituo Titium) sed interea quod unus eorum succedat alteri non esse in testamento dispositum, quamuis non nisi omnibus decedentibus substitutum admitti voluerit, & hoc quia dicit (legitimarum hæreditatum, &c.)

Respond. quod illa verba intelliguntur, idest, quod bona non exeant ex familia quod accideret si illis illum extraneum singulis substitueret, Quinimo retorquetur, ponderatis verbis pręcedentibus (si neminem eorum intestatũ decedere velit) Nam, aut intelligis de pupillari reciproca inter eos, & non poterat induci; quia debet fieri exprese institutis vel exhęredatis non autem in conditione tacita positis, vt l. 2. ff. de vulgar. nec dicas quod ab initio fuerunt instituti, quia dicò ꝙ in portione fratris vacante debent institui, vt in illa pupillarẽ substitutum habeant, vt l. qui duos. ff. de vulgari, & pupillari; Aut intelligis de fideicommisso reciproco, idest, quod eis sit tacite inuicem prohibita dispositio testamẽtaria illius hæreditatis, ad hoc vt inter eos legitimarum hæreditatum ius cõseruetur, idest, quod hæreditas redeat ab intestato de vno in alium, & habeo intentum, quia inter positos in conditione fideicommissi grauamen dicitur inductum & valebit.

Secundo pro eadem regula adducunt l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebell. vbi, si illi filii positi in conditione instituti essent, excluderent Fiscum.

Resp. doct. quod viuente patre admitti non possunt, sed fiscus tenetur post mortẽ patris illis restituere; iuxta l. statius §. Cornelio. ff. de iur. fisc.

Hęc solutio videtur contra mentem illius textus, dum dicit, quod secus esset, si filii, nati fuissent concepti ante deportationem, videtur enim admittere quod statim succederẽt, cum in natis post depottationem vult, (secundum doctore) vt expectetur mors naturalis patris.

Dicas ergo quod ille tex. probat cõtrarium. Nam inquit, quod si filii illius deportati positi in conditione concepti fuerit ante deportationem excludunt fiscum, ergo censentur instituti; Neque obstat quod filii post deportationem concepti non dicuntur ita positi in dispositione, sicut illi, quia dictum fuerat, si ille filius siue filius decederet, sed ille filius cum filiis non decessit, nam quando filios habuit, quia mortuus ciuiliter erat non erat amplius ille idem filius, argu. l. qui rem §. aream ff. de sol. & hoc subtiliter uult ille tex. dum inquit in modum rationis, (post deportationem uero susceptos, quasi ab alio, non prodesse.)

Tertio per l. quæ sub conditione. ff. si quis om. caus. test. quem text. omnes doct. ubique allegant ad hoc, quòd Positus in Conditione non dicitur positus in dispositione, & quod conditio nihil ponit in esse, dum inquit quod legatarius non est ille, cui danda erant decẽ. Si institutus nolebat hæreditatem ex testamento, & ideo, si illam ab intestato accipit, ille positus in conditione nil consequitur de illis decem.

Huic tex. non reperio aliquem respõdentem, nisi Soc. Iun. in d. l. Centurio, sub nu. 302. sed pauca sunt & ex intentione Bart. uidelicet quod ibi non apparebat de uoluntate sicut hic, sed illis omissis.

Tu dicas eleganter, quod in casu nostro ideo testator uult substitutum repelli à fideicõmisso propter natiuitatem filiorum, quia uult ut illi habeant eam hæreditatem, in qua illũ substituit si illi non nascantur, ut egregie dicit tex. in l. Lucius in fine ff. de hær. inst. Sed in d. l. si quis sub conditione nõ repellitur institutus ab ea hæreditate, ex eo quia uelit aliquid dari ex ea illi qui est positus in conditione in defectum conditionis, imò oppositum ut ibi patet Vnde cum conditio in ipsa priuatione alterius nihil afferat illi qui conditio

nem-

nem facit, non mirum si ille non dicitur positus in dispositione; Hic verò cùm ex contrario tum conditio priuationem alterius inducat, vt ille qui conditionem facit habitum assumat, necessarium est quòd filii isti qui conditionem faciunt cùm ad hunc finem faciant, vt ipsi hæredes sint, dicantur virtualiter, & causa inspecta instituti, si conditionem extinguant, idest, si nascantur.

Quarto, quia dicunt quòd si grauatus intelligeretur in consequentiam honoratus, numquàm haberet locum regula l. ab eo. C. de fideic.

Resp. Aret. in d. l. Centurio, quòd procedet regula l. ab eo. quando quis grauabitur in re quæ non sit testatoris, & ità intelligit illum tex. Sed communiter reprehenditur, quia nimis restringit illum.

Respon. secundo alii quòd ibi nil consequebatur emolumenti ille grauatus, Ideo non censetur honoratus.

Sed hoc quoquè est diuinare, prætereà est contrà l. hæreditas ad statium ff. de hæredibus Instituen.

Resp. tertio Soc. Iun. quod ibi loquitur quando nō concurrit alia coniectura, hic vero sic.

Sed hoc est reincidere in disputationem, an testator nepotes hos vocauerit.

Vnde, omissis aliis, dic, quòd procedet illa lex regulariter, vbicūque ille qui in conditione positus, & grauatus est, etiam si in conditione positus non fuisset, lex illum non honorasset, non autem vbi lex illum nihilominus vocasset. Et ratio differentiæ est, quia quādo alias lex illum vocasset etiam contra dispositionem testatoris l. cùm auus ff. de cond. & dem. præsumitur, quòd testator illum qui à lege vocatus est ad infrigendam dispositionem suam si nasceretur, & vocatus ab eo nō reperiatur, vocauerit, & hęredem fecerit, excluso fideicommissario, quem lex à se ipsa nihilominus exclusisset. Et sic iste solus sed frequentissimus casus filiorum nasciturorum limitabit regulam l. ab eo. quæ aliàs regulariter procedere poterit, Et cogita benè super his, quia vera arbitror, & multum ad propositum pro opinione Bartol. contrà communem.

Et hęc sunt quę stringebant pro hac sententia, Nam ad l. hæreditas. ff. de hæred. instit. & ad alia iura adducta per Ias. facilè a Moder. respondetur, & in specie a Polyt. in compendiosa num. 39. & 40. & Galiaul. in d. l. centurio nu. 462. & seq.

Contrariam Sententiam, scilicet quòd imò filij positi in conditione tantum censeantur 51 vocati, & ideò quòd in casu prædicto compendiosa eis facta contineat fideicommissariam, esse *Magis communem* non obstantibus suprà adductis authoritatibus, attestantur omnes infrascripti. Curt. Sen. consi. 57. nu. 21. vers. nec potest. Barbat. consi. 55. num. 7. lib. 2. & consil. 27. colum. 13. lib. 1. Soc. Iun. consi. 158. nu. 69. & 70. & consi. 178. nu. 75. lib. 2. & consi. 174. num. 21. lib. 2 & consi. 1.0. nu. 20. lib. 3. & consi. 145. nu. 35. libr. 3. Port. Imol. consi. 46. nu. 19. Matthe. Ghiribal. consi. 40. inter consi. præall. Portij; Decian. consi. 42. nu. 1. & consil. 44. nu. 1. quæ consilia reperiuntur inter consilia dicti Portij, Et omissis quoquè in hac sententia leuibus argumentis, quæ vrgentius adducuntur, hæc sunt.

Primò & pręcipuè, quia qui vult consequens vult omne necessarium antecedens, l. ad rē mobilem ff. de proc. cum sim. Sed vt quis restituere possit, necessarium est vt ei prius detur, vt habeat quid restituat; Ergò &c.

Resp. Ias. & Soc. Iun. quòd secundum hoc l. ab eo numquàm procederet.

Sed ad hoc replicatum est suprà in fine præcedentis opinionis.

Tu non insistendo in leuibus dic, quòd assumptum l. ad rem mobilem tunc est verum, quando antecedens est generalius suo consequenti, vt laté Euerad. in suo cent. loco 126. Sed ita est hic, quia potest grauis grauari de vniuerso fideicommisso restituendo & tamen non esse institutus, vt §. prætereà, ponderando verba (intestatus moriturus) Institut. de fidei commiss. hæred. & iungendo §. codicillis institut. de cod. Ergò &c.

Secundò per l. titia. §. seia libertia. ff. de leg. 2.

Resp. doct. varijs modis, Sed Ias. optime replicat in d. l. centurio, & responsionibus etiam Iasonis replicat Socinus Iunior ibi.

Vnde bene dicas, vt dicebat Ias. quòd ibi ex eo est, quia testator voluit vt totū restitueretur ab vltimo moriente; vnde necessarium erat quòd ille vltimus moriens esset substitutus illis præcedentibus, & consequenter quòd illi ad inuicem substituti essent & instituti, siue honorati in suis portionibus; secus verò est hic; Sed in hoc deducendo videtur deficere Ias.

Nam obstat, quod hic etiam testator voluit totum ab substitutum deuenire, excepta videlicet Trebellianica, & legitima, iuxta c. Raynald. de testam. secundum casum supra in principio quæstionis positum.

Sed respond. (& hic est uis) quod hic potest peruenire ad substitutos tota hæreditas alio remedio, quàm quod in ea illi nepotes instituti sint videlicet vt eos ab intestato rogauerit, ut d. §. præterea Institut. de fideicom. hæred. Sed in d. §. scia, non sic nã iure accrescendi non poterat totus fundus peruenire ad manus vltimi morientis, cũ illi eorum portionẽ adiissent.

Tertio per l. interdum §. denique ff. de procul. leg.

Respond. satis subtiliter Ias. in d. l. Centurio, quod ibi de necessitate debebat intelligi legatum peculium illud seruo, nam erat ablatum iam hæredi, & dominium in seruum trãslatum erat; quod secundum eum probatũt, ponderando quod si in testator insserat certum de eo peculio hæredibus dari illud non poterat esse hæredem; non enim datur alicui quod suum est §. sicitaque Instit. de act. & gloriatur Ias. de hac respon. & cæteri sequuntur.

Sed aduerte, quia ego non video quare non idem dici possit in casu nostro, nam si testator expresse noluit vt substitutus haberet hæreditarẽ quando nepotes ei nascerentur, & postea illis iussit vt prædicto substituto restituerent, si sine liberis decederẽt, apparet, quod voluit esse illorum interea; nam restituere iubentur, & quamuis possit dici restitui quandoquè quod non est restituentis, vt l. qui restituere. ff. de rei venditione, tamen hic erat restituentis quia in casu natiuitatis nepotum erat substituto ablata hæreditas, & illis non nisi sub conditione designata, & habemus quod in conditionalibus relictis non transit dominium in legatarium vel fideicommissarium, nisi conditione purificata, arg. §. in nouissimo enim §. seq. C. de cad. tollend. & l. cedere diem. ff. de verb. significatio cum sim. & latissime apparebit ex dicendis infra in 6. partic. in prima quæstio.

Potes ergo dicere, quod ibi de necessitate intelligi debebat peculium relictum, ne dispositio frustratoria esset; & hoc videtur sentire ibi Bartol. in summa, dum dicit quod ibi diminutio parit augumentum quando alias dispositio non haberet effectum, & quamuis postea Bart. ab ea recedat, tamen ego confirmo, quia ego dico quod non causa dispositionis respectu legati ipsorum centum, sed respectu legati libertatis factæ ipsi seruo fit illa interpretatio, nam libertas relicta illi qui nihil habet, (vt præsupponitur ille seruus ibi secũdum Bartol.) sub conditione si dederit aliquam quantitatem magnam, dicitur pro non data haberi, & quod testator voluit deludere non liberum facere seruum, vt l. cum hęres §. 1. ff. de fideicommiss. lib. sed ibi ita erat actum, & tamen constabat testatorem velle seruum efficii liberum, propter illam aliam conditionem fauorabilem hæredi, si rationes reddiderit, ergo, ad sustinendam talem libertatem ita fuit necessarium interpretari. Hic uero secus, quia possunt videri ab intestato rogati ipsi nepotes, d. §. præterea; & sic, quod necessario dicantur instituti, non est necessarium.

Quarto, & ultimo hac ratione, quia & si positio in conditione de per se, & grauamen de per se non faciant illos intelligi honoratos, tamen utrunque simul faciem; secundũ Phil. Cornicuius fuit hęc consideratio.

Resp. Ias. & Soc. Iun. quod procedit quando illa singula & si perfecta non sint, tamen nõ sunt penitus imperfecta, aliàs secus, l. spadonem. §. qui multa iura. ff. de excus. tur. Sed in casu nostro sunt penitus imperfecta; Ergo &c.

Sed ex præallegat proxime videtur falsum, quod hęc sint penitus imperfecta. Præterea & si essent, tamen etiam plura imperfecta in fauorabilibus simul iuncta iuuant, vt est sing. tex. in l. qua in prouincia §. diuus Marcus. ff. de rit. nupt.

Vnde dicerem, quod regula Cornei non procedit quando sumus in odiosis, vt dict. §. qui multa, Sed hic sumus in odiosis, quia de fideicommisso inducendo agimus, quod est grauamen, Authent. de sanctiss. Episcop. §. sed & hoc in præsenti, & dixi supra sæpius post DD. de Rota Decision. 864. incip. Testator, num. 3. in antiquis.

Et licet posset etiam considerari ut fauorabilis hęc dispositio, uidelicet quatenus, tractatur de conseruanda voluntate testatoris, tamen quado dispositio seu interpretatio est simul aliquo respectu fauorabilis, & alio odiosa, ut odiosa habetur, & in ea ut odiosa proceditur ut per Bal. in l. j. nu. 4. ff. de cõst. princ. Vel dic, quod regula nõ procedit, quando illa multa non tendunt ad eundem finem, vt per doct. ibi; Sed hic positio in conditione tendit ad auferendam hæreditatẽ substituto, & dandã nepotibus, & grauamen ad totũ contrariũ; Ergò &c.

Et

Et hæc quoque sunt præcipua argumenta huius partis. Quid ergo?

Ego puto veriorem opinionem Bart.

Primò, per ea quæ dixi suprà respondendo ad l. si quis sub conditione; Quæ cõfirmo hac ratione, quia non ex alio expressit casum natiuitatis illorum, nisi vt confimaret se dispositioni l. cùm auus. ff. de cond. & dem. & l. cùm acutissimi C. de fideicommiss. quæ leges dispositionem eius irritassent, si filii nati fuissent; vnde non est credendum, quòd hoc aduertens & & ideò prudenter illis nascentibus substitutum excludens, noluit illos uocare ad id propter quod nominauit, & in conditione posuit; & superflua aliàs essent eius verba, quia eandem conditionem lex ipsa subintelligebat.

Secundò, quia vulgaris substitutio tanquàm ea quæ directa est, expressiorem primi hæredis institutionem requirit, l. iubemus C. de test. & tamen si fiat verbis ponentibus primum hæredem sub conditione, valet, l. si quis ita heres. ff. de hær. inst. & per illum text. Bart. & alij communiter in d. l. 1. ff. de vulgar. in tertia quæst. ergò multò magis fideicommissum.

Tertiò & melius, quia si fideicommissum relinquatur a venientibus ab intestato, etiam si non instituantur expresse, valet; vt §. prætereà Inst. de fideicommiss. hær. & ratio est, quia creditur testator ab illis fideicommittendo sponte sua relinquere illis hæreditatem l. conficiuntur in prin. ff. de iur. cod. Ergò multo magis si relinquatur a filiis filiorum, qui non solùm grauati sunt, sed etiam in conditione positi.

Et si dixeris, quòd ad illos ipso iure pertinebat hæreditas.

Dico quòd & ad hos nepotes quoque, d. l. cũ auus, & d. l. cùm acutissimi. Et si iterum replices, quòd illos priuare poterat, vnde non auferens hęreditatem, censetur confirmare.

Resp. quòd & nepotes quoque priuare poterat stantibus filiis primi gradus; & præsertim in portione excedente legitimam, qua etiam filium primi gradus priuare poterat. §. igitur Instit. de inoffic. test.

Et profectò egò lubenter audirem qui doceret me, quæ ratio differentiæ sit inter casum prædictum, quo grauantur venientes ab intestato, & quo grauãtur isti nepotes, vt ibi valeat fideicommissum, hic non.

Retenta tamen prima opinione, quam (vt ex deductis constat) *Magis communem esse* probatum est; Limitatur solenniter nisi ex Coniecturis aliud testatorem voluisse appareat, Nam quòd propter coniecturas contrarium suadentes ab hac opinione recedendũ sit, tenet Soc. Iun. d. cons. 175. lib. 2. & Aym. d. consil. 62. num. 6. & Port. Imol. d. consil. 8. num. 25. & consi. 40. nu. 8. & seq. Quę autẽ sint istæ coniecturæ ponit late Rip. in d. l. centurio nu. 162. & seqq. & latissime Ant. Gabriel lib. 4. conclus. in tit. de fideicommiss. conclus. 4. vbi 28. limitationes ponit, adeò vt vix esse possit, quin casus eueniens non compræhendatur sub aliqua illarum limitationum, & sic secunda opinio Bartoli, licet minus communis, frequentius tamen locum habeat; Ego nõ pono hic, tùm quia egregie prędicti tradiderunt, tùm quia satis tam plenus est tractatus, & quàm multa dicenda supersunt, quę magis pro expeditione & complemento principalis materiæ necessaria sunt.

ARTICVLVS IIII.

SVMARIVM.

1 *De Compendiosa facta a Pagano per plura verba simul, scilicet, per Directum, & commune simul, &c. quas substitutiones contineat.*

2 *Distinguitur.*

3 *Quid, quando ista diuersa verba fuerit omnia collata in persona vnius eiusdemq; substituti?*

4 *Distinguitur.*

5 *An vnum ex illis verbis hoc casu ponatur ad declarationem alterius, an verò vtrunquè suum effectum habeat.*

6 *Communis.*

7 *An (admisso quòd vnumquodquè prædictorũ verborũ suum effectum habeat) sit in electione substituti, ex qua substitutione succedere velit?*

8 *Et quid si fuerit facta ex specialis distinctio temporum.*

Et quid sit illa plena verba fuerint collata in

lata in personis diuersorum?
10 *Terribilis quæstio.*
11 *Promissa pro ea quæstione.*
12 *Quid quādo vnus fuit substitutus per verba directa, alius per uerba obliqua.*
13 *Quid quando vnus per uerba dirrecta, alius per verba communia.*
14 *Quid quando vnus per verba communia alius per obliqua?*
15 *Et quid si vnus per verbum lego alius per aliud uerbum.*

1 QVartus, & vltimus Casus est quando Compendiosa si facta est ab eodem Pagano, per
duo verba diuersa simul; videlicet per directum, & Commune vel per Commu
ne, & obliquum, vel per Obliquum, & Directum: Vel demum etiam per directum, Com-
mune, & obliquum simul, Quod casu ante omnia aduerte, quod secundum, intentionem
Bar. & aliorum in d. l. Centurio quoad hoc propositum non faciam differentiam regulari
2 ter inter verba Directa non ciuilia, & Communia, sed quod dixero in vno eorum intelligā
in alio; nisi ubi specialiter contrarium notabitur. Et quoniam quæstio est inuoluta; Distin
gue duos casus.
3 *Primus* est, quādo ista diuersa uerba fuerūt omnia collata in personam unius eiusdemq;
substituti, videlicet, (& quandocunq; filius meus decesserit Titium substituo, & hærede
facio) uel (restituatur Titio hæreditas quem eo casu hæredem esse uolo &c.)
4 Pro cuius difficultatis resolutione Duæ inspectiones sunt necessariæ.
5 *Prima inspectio* est nunquid ex his verbis unū ponatur ad declarationem alterius, adeo ut
vnum tantum, puta illud, quod potentius, & dignius est, totam substitutionem regulare di
catur, & aliud pro non apposito habeatur; An uero utrunque suum effectum operetur.
Et quidem una opinio est, quod Minus potens vel minus dignum, reguletur & termine-
tur a potentiori, seu digniori, & hanc pro vna opinione tenuit Bar. in d. l. Centurio num. 38.
& quamuis Bar. ab ea postea recedere uideatur, & idem faciat Barth. Huc. in tract. cōpend.
num. 25. tamen Polyt. in materia compend. num. 44. aperte illam tenet, & tuetur.
Adducit Bar. regulam l. si seruus pluriū §. fi. ff. de leg. 1. & l. sed & si adijciatur ff. pro soc.
ubi uerba dubia declarantur per verba præcedentia, vel sequentia, quę clara sunt.
Respon. Alex. Imo. Ias. & alii communiter in d. l. Centurio quod ibi assumitur interpręta
tio ex clausulis proximis ut uerbum clausulę obscurę declaretur, non autem vt superfluum
reddatur; Sed hic superfluum redderetur; Ergo &c.
Replicat Rip. in d. l. Centurio nu. 170. versicu. defendendo communem quòd verbum
directum non redderetur superfluum, quia declararetur verbum commune.
Sed ego puto posse substineri respon. nam verbum commune redderetur superfluum, si
tantum ad directū sensum traheretur, quia ad hoc sufficeret verbum directum tantum se-
cundum opinionem magis communem, de qua supra in Articulo pręcedenti.
Breuiter, ego non puto veram respon. quia nec verbum directum, neque commune esset
superfluum. Nam verbum commune si intra tempora pubertatis aliquo casu forte propter
personam in medio existentem magis dilectam vel aliam coniecturam non posset valere
iure directo, hoc casu nihilominus valeret, propter verbum directum tollens omnem am-
biguitatem, & sic verbum directum superfluum non erit, & è contra si terminatur substi-
6 tutio a verbo directo tantum, post tempora pubertatis nullo iure valeret, sed verbum com
mune virtute sua facit valere iure fideicōmissi, & sic ne verbum commune superfluum erit.
Vnde ego dico, quod d. regula procedit quando propter incertitudinem vitiaretur actus
l. duo sunt. ff. de test. tut. tunc enim recurritur ad interpretationē mētis defuncti, ex his quę
ipse proxime dixit, vt sustineatur quo melius fieri possit secundum voluntatem eius; quo
stante probatur potius contraria sententia, nam darentur plures casus, quibus voluntas te-
statoris potius periret, si vnum verbum determinaretur ab alio, quam substineretur; vt ap
paret ex his quę proxime statim dixi.
Contrarium igitur frequentius receptum est, & hoc tenent communiter in d. l. centurio.
7 Bartol. nu. 38. versic vel melius, & ibi Alexan. numer. 95. Imol. nu. 24. colum. antepenult.
CONCL. 1. medio Ias. nu. 59. Galiaul. nu. 480. Aret. nu. 16. Claud. de Seys. nu. 45. Rip. nu. 170. Soc. Iun.
nu. 308. & Corn. in d. l. precibus nu. 124. & doctor. in tract. compend. Bald. num. 30. Barth.
Huc. numero 25. Zas. cap. 5. colum. 11. versicu. quæro secundo & Beto. consil. 127. numé. 5.
libr. 2. & *Communem* dicit Galiaul. præalleg. Quam virtualiter tenent etiam omnes tenen

tes

tes communem in ſequenti inſpectione.

Primo adducitur regula l.ſi quando.ff.de leg.1.quæ vult quòd verba debent aliquid operari.Poſſet reſponderi quòd hæc plura verba teſtator non appoſuit vnum ad declarationem alterius,appoſuit ad maiorem cautelam;videlicet,vt actus valeat vno iure, ſi nō poteſt alio; Sed non eſt abſurdũ quod quãdo poteſt valere actus vno iure quo ad aliud prouiſio ſuperflua remanet, vt, l.teſtamentum. C.de teſta. Ergò neque hic quòd vnum verbum ſuperfluum remaneat.

Secundo adducitur.l.recuſare.§. Titius.ff.ad Trebell.

Reſpon.Polyt.quod ibi fuerat facta vnaquæque ſubſtitutio ſuis ſeparatis verbis in ſuis ſeparatis clauſulis.

Replicat Galiaul. quod ſatis colligitur intentio Bartol. quia ibi ſicut non trahitur vna diſpoſitio ad aliam,ne ſit ſuperflua vna illarum,ita hic non debet trahi vnũ verbũ ad aliud.

Ripa duplicat, quod iſtud eſt arguere a maiori ad minus affirmatiuè quod eſt ineptum, Gloſſ.in cap.cum in cunctis.§.1. extra de elect.

Sed aduerte, quia imò magis dubitabile eſt ibi ne ſuperfluus fuerit teſtator quàm hic nam ad quid nolente adire inſtitutio cogere illum vt adeat, ſi poteſt ſubſtitutus ſtatim admitti iure directo? & quod hoc ſit dubitabile, & regulariter non veriſimile, Ripa met & alii communiter propter hanc ſuperfluitatem dicebant ſupra, quod in compendioſa facta per verba obliqua non continebatur Vulgaris.

Credo Ergo & Galiaul.& omnes bene loqui,ſed Bartol.non adduxit hunc tex. ad hanc difficultatem neque aliquo modo facit, vt dicit Polyt. ſed ad decidendam ſequentem inſpectionem,ſed quia non diſtinguere capita eſt ſe ipſum confundere,extra propoſitum allegãdo illum text.ſicut etiam alium, videlicet.l.pen.ff.de inſp.ventre, de quo infra ſtatim,dedit cauſam huic controuerſiæ.Quid igitur?

Ego puto quod quando ponuntur ſimul verbum Commune & verbum Directum, vel verbum Commune, & verbum Obliquum dubitabilis quæſtio ſit, tamen verior ſit opinio Bartol.per ea quæ dixi in prima opinione,Quam limita ut per Alexan.Claud.de Seyſ.Socy. & alios d.l.centurio in proxima concluſione allegandos, in caſu quo dictum eſſet (ſubſtituo Titium hæredem meum) quia dicunt uerbum Hæres de ſui natura directum determinare uerbum ſubſtituo,Sed ego teneo contra,per prædicta, & quia uerbum Hæres quoque accommodatur utrique ſignificationi;l.2.C.quando,& quib.quar.pars libr.10. Quando uerò ponuntur ſimul uerbum Obliquum,& directum,tunc nullum dubium ſit,quod unumquodquè uerbum operetur ſuo tempore,quia impoſſibile eſt,quod unum eorum trahatur ad ſignificationem alterius, dum directum in perſona teſtatoris uel ſubſtituti concipitur, Obliquum uerò in perſona heredis inſtituti,pro ut regulariter ponuntur.

Quo pro conſtanti retento.

Secunda inſpectio eſt an ſit in electione ſubſtituti ſuccedere ex quo capite magis placeat; & præſertim,eo caſu quo dictum eſt (ſubſtituo uulgariter pupillariter, & per fideicommiſſum) uti hodie ex more Tabellianam uſitatiſſimum eſt. Duæ ſunt opiniones. 7 CONCL. II.

Prima eſt, quod Sic.Et hanc tenent infraſcripti. Batol.in d.l.centurio,numer.38.verſic, tunc in electione,& ibi Alexand. num.95.Imol.nu.24.colum.antepenult. circa finẽ.Aret. ſub num.16.Iaſ.num.59.ut Claud.de Seyſ.num.45.Galiaul.num.485.& Alciat.num.203, & Corn.in d.l.precibus nu.124.& Caccialup.num.80.Idem tenent doct. communiter in l.recuſata §.Titius ff.ad Trebell.Bart. numè.2.Angel.num.1.& Paul.de Caſtr.numer.3.& Alexand.nu.1.& in ſuis tractatibus Bal.num.30.& Zaſ.cap.5.colum.11.& Fran.in d.cap. ſi pater colum.49.ver ſic.octauo quæritur.Et conſuluerunt,Fulgoſ.conſi.43.num.5.Barth. Soc.conſi.144.num.3.libr.1.& conſil.20.num.12,eodem libr. & idem Bertrand. conſil.32. nume.11.lib.6.Bero.conſil.18.nu.25.libr. 3.& conſi.124.num.7.lib.2.& conſi.127.num. 6.eodem libr.Dec.conſil.4 6.nume.16.Natt. conſi.395.nume.3.Pariſ.conſil. 36.nume. 40.lib.2.Et iudicando ſequitur Guid.Pap.Deciſ.532.nume.2.& Franc. mar. Deciſ.nume. 305.nu.4. & *Communem* dicunt Soc. d.conſil.144.& Bero.d.conſil.18.& Pariſ.conſi.36.

Adducitur præcipuè l.recuſare. §. Titius.ff. ad Trebell. ibi (quia intereſſe Sempronij poteſt &c.)

Reſpond. Polyt.quod ibi facta erat utraque ſubſtitutio ſeparatim, hic ſecus.

Replicat Ripa, ut ſupra dictũ eſt;& vltra eum dic, quòd tex.nõ fundat ſe in expræſſione

& ſepara-

& separatione vtriusquè substitutionis; Sed in ea ratione, quæ hic quoque militat; videlicet (quia potest interesse magis &c.) vt ibi dicitur.

Secundò respon. Rip. quòd ibi non tractatur de præiudicio alicuius, hic verò sic propter pupillarem; & idem sequitur Galiard. ibi. num. 485.

Posset replicari quòd hoc esset verum, nisi concessa esset separatio bonorum paternorum a pupillaribus ipsi substituto vt possit effugere onera legatorum, quæ forte maiora sunt in vnis quàm in alijs tabulis, vt l. si filius qui patri. ff. de vulgar. & pupillar.

Tertiò resp. Soc. Iun. quòd hic constabat de mente testatoris datam esse electionem substituto, vt ipse late deducit.

Sed certe, ea mentis certitudine stante, tex. frustrà fundaret se in illa ratione interesse, sed simpliciter diceret, ità testatori placuit.

Quartò resp. Soc. quòd quàmuis detur electio, non tamen datur concursus, vt l. ille a quo §. si de testamento ff. ad Trebell.

Sed de eo text. dixi supra in ea quæst. an Compendiosa facta per verba obliqua contineat Vulgarem; Non repeto.

Dicas igitur, si placet, quòd illud interesse propter quod datur electio in d. §. si Titius, non potest in alio consistere nisi in onere legatorum, putà quia a prima substitutione sint relicta plura, a secunda pauciora; vt ibi dicitur; & vt etiam videtur haberi in consideratione in d. l. si filius qui patri; sed hic accidere non potest, quia vnica tantùm facta est substitutio; vnde legata, quæ a substituto possunt esse relicta, in eadem substitutione omnia relicta esse necessarium est; Ergò, cessante ratione interesse in qua se fundat ille textus, cessabit quoque dispositio electionis, ll. vulg.

Adducitur secùdò l. si quis seruo. ff. de man. test. ibi (in potestate serui est vtrū velit &c.)

Resp. Rip. in dict. l. centurio.

Sed potest tolli, vt dicam in argumento sequent.

Vnde dic, quòd maximè poterat interesse serui quo iure caperet libertatem propter ius patronatus; hic verò secus, vt prædixi.

Adducitur tertiò l. fina. C. de eodem, ibi (verùm velit eligere habeat potestatem &c.)

Resp Rip. quòd ibi nullū fit præiudicium, hic verò pupillo.

Sed replicatur primò, vt supra dixi circa d. §. si Titius, secundò, quòd potest ibi quoque pręiudicium considerari, propter ea quæ dixi suprà circa clausulam codocillarem in compēdiosa facta per verba Directa in prima limitatione.

Resp. secundò Soc. Iun. quòd ibi datur ab initio electio hæredi, qua facta non potest amplius illam mutare.

Replicatur dupliciter; primò, quòd hic quoque datur ab initio, quia si intelligimus ꝙ sit data electio de qua in d. §. Titius; dicetur substitutus posse succedere ex fideicommissaria, ante aditam, & pubertatem, & post; Secundo, quòd neque hic mutat pòstquàm elegit; nam si verificatur substitutio per mortem instituti, tunc dicitur incipere electio; & si eligat, non amplius est in pendenti successio; si per repudiationem, tunc etiā si sit in pendenti successio (quia poterit hęres coactus adire mori impubes, vel pubes) tamen vtraquè est ex eo capite electionis, videlicet; quòd ex successione ea admittetur quæ sit illi qui adijt; & sic non dicetur mutare electionem, tunc enim diceretur iterum mutare modum succedendi, si posset redire casus non aditæ hæreditatis, & ita quoquè tollitur respon. Rip. ad præcedens argumentum.

Vnde breuiter dici potest quòd de hoc disputamus, an scilicet ab initio dicatur cōcessum hoc ius eligendi hæredem vt adeat, & videtur quòd non, per ea quę dixi ad §. Titius, sed quem reducitur disputatio.

Adducitur quartò, quia aliàs esset superflua appositio illorū verborū, Vulgariter Pupillariter & per fideicōmissum, vel alternis verbis, merè directi, vel merè obliqui; propè verbū Commune; nā verbum commune a seipsò vnāquamque substitutionē suo tēpore induxisset.

Resp. Rip. quòd hoc fuit dictum ad maiorem declarationem mentis suę, cap. super quæstionum; iuncto cap. cum te, extra de offic. delega. & per illa iura Felyn. in cap. Gregorius in proh. decret,

Sed hæc non est sufficiens, quia verbum commune declarabat mentem suam; Nisi dixeris, addendo huic resp. quòd infiniti fuissent casus; quibus verbum cōmune vel tulisset omni

tempore

tempore directum, vel omni tempore obliquum vt late declarauimus supra in 3. artic. in compendiosa facta per verbum Commune in omnibus illis tribus inspectionibus.

Contrariũ Igitur tenuit Rip.in d.l.cẽturio nu.170.& Soc.Iun.nu. 310.& in casu quo dictũ sit (Vulgariter pupillariter & per fideicõmissum) Imol.in d.§.Titius,& in d.c.Ray.nu. 195. in princi.& in d.l.centurio col. antep.in fine,& Dec.in l.precibus. col. 13.C.de imp.nu.20.

Mouentur ex eo solum quia aliàs verbum commune vel directum intrà pubertatem valebunt iure fideicommissi, contrà voluntatem testatoris,qui ad illum finem apposuit,vt vnaquæque valere secundum suum tempus; quod est absurdum; cum inducta ad vnum finem non debeant operari contrarium l.legata inutiliter. ff.de leg.2.

Sed respond. quòd imo vnumquodque verbum suo tempore valebit secundum suum sensum, & operabitur effectum suum, nam poterit succedere vel directò vel obliquè ipse substitutus non ex alio,nisi quia & per verbum directũ, & per verbum obliquum eo casu fuit uocatus. Quinimo si non ità facere posset, procederet,quia verbum illud secundum cuius sensũ ipse vellet succedere nihil in eo casu operetur, vnde quodãmodò retorquetᵉ ratio.

Quid dicendum?

Ego distinguo; Aut cõcurrunt simul Vulgaris, & fideicommissaria, & tunc, Aut quia Institutus non voluit esse hæres,& teneo communem, & ita intelligo d. §. Titius; Aut quia non potuit,& tunc puto contrarium verius esse; quia non imputatur instituto per quem nõ stat,sed fortunę quæ non finit illum esse hęredem,& ità fortè cõcordabis.d.§.si de testamento cum d.§.Titius. Aut concurrunt pupillaris, & fideicommissaria, & pariter sentio contra Bart.& communem; per d.l.si filius qui patri, quæ quàmuis pro eo in fortioribus terminis loqui videatur, quia agitur de fauore testatoris,cuius potior ratio haberi debet,quã in pupilli,arg.d.l.preces,tamen separatio hæreditatis ibi conceditur; Inducendo tamen a speciali, quia ibi inter liberos ità agitur de æquitate pretoria,& dicitur in text. ibi (liberos oneribus hęreditarijs &c.) videtur probare quòd, regulariter secus; Quinimò quòd in alijs hęredibus substitutis prohibita est separatio hęreditatis pupillaris a paterna,text.ad literam in l. quidam elogio.C. de iur.delib.

Retenta communi; *Ampliatur* etiam si esset facta per verbum obliquum tantum; nam si sit adiecta illa clausula (vulgariter pupillariter & per fideicommissum) dabitur electio vt supra.Bar.in d.l.cẽturio nu.36.ver.idem si testator. Ripa ibi nu.171.& Galuaul.nu.487.& Bald. in suo tractatu cõpend.nu.44.in fine.& Bal.in eo.tractat.nu.301.per d.l.fi.C.de cod.

Sed dubia est propter supradicta.

Mihi placet decisio,quia si verbum Restituatur potest recipere sensum directum si adijciatur per mẽtẽ testatoris,quia habet effectum directi, vt supradictum fuit, regula verborũ communium,& in verbo Restitun,pariter hic poterit illum sensum assumere, propter verba Vulgariter,& pupillariter quæ directa sunt.

Et extende,quod idem dici potest,si dictum esset (Titius hęredem facio Vulgariter,pupillariter,& per fideicommissum) per eandem rationem.

Ampliatur secundo etiam si compendiosa hæc Reciprocè facta esset; videlicet (& Quãdocunquè decesserint illos inuicem substituo vulgariter pupillariter,& per fideicõmissum) quia tunc pupillaris continebitur etiã si sit facta imparibus, vt per Bero. cõsi.47.nu.6.lib. 3.& cõsi.79. nu.28.lib.2. Et puto verissimũ per l.iã hoc iure in fine.ff.de vulgar. & pupil.

Limitatur autem,nisi fuisset prius facta limitatio temporum,videlicet (& si filius meus hr̃s nõ erit,uel erit,& pupillari ętate,vel postea decesserit,substituo Titiũ vulgariter pupillariter,& per fideicõmissũ) Nã tũc dicũt oĩa ista verba referri vnumquodq; ad sua tempora. 8 CONCL. III.

Vt per Dec,in l.precibus colum.13.& Soc.Iun. in d.l.centurio nu. 114. Contrariũ sentit Gal.ibi.nu.487.Per.d.§.Titius.Sed resp.latè Soc.Iun.præall. Ego puto quod si temporũ distinctio sit facta singulariter, vt dixi,& è contra verba sint totidem, & correspõdeant ex mẽte testõris,sit vera opinio Soc.& Dec.aliàs secus; & ita cõcordatᵉ. Et videtur ęquius.

Secundus modus *casus* est,quando verba illa plura,& diuersa sunt collata & concepta in persona diuersorũ,videlicet (& si filius meus sine liberis,&c.Titius hr̃s esto, & Sẽpronius quo que eandem hæreditatem habet) vel similia. 9

Hanc quæstionem terribilem uocat Bart. & Rip.dicit quòd Bart.confusus fuit; Sed profectò Bar. optimè & magistraliter loquutus fuit in dict.l.centurio nu.40. & Rip. eum pulcherrimè declarauit in d. l. centurio num, 175. vsque ad num, 179. 10

Sed quando illi magistraliter tantùm & decisiue in horribili hoc dubio procedunt, quinimò hi qui tractant hanc materiam, videlicet Bald. Poly. & alii remittunt se ad Bartol. per omnia; Ego quoque paucas regulas in medium afferam quæ deseruient, & pro decisione omnium dubiorum occurrentium in huiusmodi secundo casu, & etiam pro faciliori intelligentia supradictorum in hac quinta particula.

11 Præmitto igitur tres regulas quas nunquàm obliuiscaris.

Prima est, quòd substitutio facta per verbum Obliquum nunquàm ad directam institutionem trahitur. tex. est in d. l. cohęredi. §. cum filii. ff. de vulg.

Secunda est, quòd substitutio facta per verbum Directum semper ad directam institutionem trahitur; etiam si in re certa institutus sit, l. 1. §. ex fundo. ff. de hæred. instit.

Limitatur, nisi alius esset vniuersaliter substitutus l. quoties. C. de hær. inst.

Tertia est, quòd substitutio facta per verba Communia, si in vniuerso facta est semper ad directam trahitur; si in quota, non, nisi tota hæreditas per quotas distributa sit; si in re certa, nunquàm, ut per Bar. & allos communiter in d. l. centurio, & suprà dixi latissimè.

CONCL. V. His præmissis, Fac tres casus.

12 *Primus casus* est, quàdo vnus fuit substitutus per verba Directa, alius per verba Obliqua; & indistinctè dic, quòd primus loco hæredis vniuersalis habetur, & ad pupillarem admittetur, secundus tanquàm legatarius, nunquàm; ita Bart. præall. per text. in d. §. cum filię.

13 *Secundus* est, quando vnus per verba Directa alius per verba Cōmunia; & distingue, Aut

CONCL. VI. substitutus per verbū Cōmune fuit substitutus in Re certa, & tunc Quomodocūq; alius substitutus fuerit, Directò substitutus erit hęres & ad pupillarē trahet, alter legatarius simplex.

Aut fuit substitutus in certa portione; & tunc, si fuit tota hæreditas per portiones distributa, ipse quoque ad directam trahetur; sin minus, ille alter; Bartol. alii & Rip. in specie; per prædicta supra. Aut fuit substitutus in vniuersum; & tunc, aut alter directò substitutus fuit substitutus in re certa, & substitutus per verbum Commune erit hæres, & ad pupillarem admittetur; alter verò legatarius simplex d. l. quoties.

Aut ille allter directò substitutus, fuit substitutus in certa portione hæreditaria; & vterque erit directus, & admittentur ad pupillarem secundùm partem quam habuerunt in bonis testatoris; Ità Bart. Soc. Iun. & Rip. præall.

CONCL. VII. 14 *Tertius casus* est, quando vnus est substitutus per verbum Commune, & alter per verbum Obliquum: & tunc Aut substitutus per verbum Commune est vniuersaliter substitutus, & ipse erit directus hęres, & ad pupillarem admittetur, alter verò fideicommissarius simplex. Aut substitutus per verbum commune est substitutus non in vniuersum, & tunc quandocunque fit substitutus, vel ipse, vel alter per verbum Obliquum, ambo sunt simplices fideicommissarii; & pupillo ex tali substitutione nemo eorum succedit.

CONCL. VIII. 15 Et quæ dicta sunt, in verbo Lego intelligas procedere sicut procedunt in verbo Communi, stante ea opinione, quòd verbum Lego ad vniuersitatē bonorū aptatum nullo alio vniuersaliter instituto trahitur ad directam institutionem, quæ communis est, vt per docto. in Rubr. ff. de leg. 1. stante verò contraria, vt in verbo Obliquo, quod nota.

Item nota quòd si per verbum Lego fuerint plures substituti, & per verbum Commune alius uniuersaliter in residuo uidetur limitari regula tertii casus, vt per Rip. præall. num. 78. qui subtiliter deducit, quòd tunc substitutus per verbum Commune dicetur fideicommissarius non hæres directus; eo quia illa legata censebuntur relicta ab hærede intestato, vel ab hęrede eius; & sic quòd testator voluerit ius illorum durare.

Et puto verū; Sed nō ꝙ destruat regulam prædictam, quia per verbum lego non video quomodo dicatur substitui. Nota tamen diligēter, quia idē esset in verbo Relinquo; & vide quę dixi suprà in verbo Relinquo. Et hęc cū Dei gratia satis sint quo ad Quintā Particulā.

PARTIC. VI. ET VLTIMA.

SVMMARIVM.

1 *Quomodo finiatur Compendiosa.*

1 SExto & vltimo loco superest, vt Quomodo finiatur Compendiosa videamus; vbi eo diligentius aduertendum, & insistendum est, quo magis vtilis & subtilis est tractatio, & in

& in Praxi, Curijsque frequẽtior, & quo minus a Doctoribus in nullo suorũ Tractatuum, in nullaque solemni ordinariaque repetitione pertractatur; Sed solum illorum responsa, consiliaque ijs, quę sub hac particula continentur plena sunt. Breuibus autem agendo, in his quæ potius forenses quam scholasticę quæstiones dici possunt, quoniam duobus modis præcipuis siue duabus pcipuè de causis finitur Cõpendiosa, scilicet, *Caducitate, & Defectus conditionis*, Duabus quoque pręcipuis quæstionibus particulam hanc ultimam absoluam. Diuisio.

1 *Quomodo finitur Compendiosa. Caducitate.*
2 *Quomodo finitur Compendiosa. Defectu Conditionis.*

SVMMARIVM, QVAESTIO. I.

1 *Quando finiatur Compendiosa Caducitate, Distinguitur.*

QVo ad primam Duo Articuli formandi sunt prout causa caducitatis duplex esse potest. Et quidem primus est, An caduca fiat substitutio compendiosa, quando moritur Institutus in uita testatoris. 1

Secundus autem est, quãdo pręmoritur quidem testator, sed moritur prius substitutus, quam institutus, vel quàm conditio substitutionis eueniat. 2

ARTICVLVS PRIMVS.

SVMMARIVM.

1 *An & quando finiatur moriente Instituto in uita Testatoris.*
2 *Subdistinguitur.*
3 *An hoc casu expiret uulgaris quæ in Compendiosa continebatur?*
4 *Et quid, si hoc casus accidit in persona primi substituti?*
5 *Et quid in Tacita Vulgari?*
6 *Et quid quando fuit facta compendiosa ventri, & nemo natus fuit?*
7 *Et an pupillaris hoc casu expiret?*
8 *Et an fideicommissaria in casu prædicto expiret?*

AD Primum Dico; Tres inspectiones faciendas esse. 1

Prima est, an in casu proposito, Vulgaris contenta in Compendiosa caduca fiat. 2

Secunda est, an Pupillaris.

Tertia est, an Fideicommissaria.

Et Conclusiuè procedendo (quia nulla fere adest difficultas) *Quo ad primam* Doctores omnes *Communiter* vbique concludunt, quod Non extinguitur compendiosa in hoc casu quo ad Vulgarem. 3 CONCL. I.

Et ita in primis cõcludunt simpliciter omnes allegandi infra proxime hac eadem inspectione, in Ampliationibus, & Limitationibus illius.

Et in specie ita consuluerunt in facti cõtingentiã, Oldr. consil. 10. Bar. consi. 37. nu. 3. & consil. 38. num. 2. & consi. 40. nume. 1. libr. 1. Bald. consil. 151. per totum lib. 4. & consil. 170. nu. 3. libr. 5. & consi. 148. eo. lib. & consi. 408. libr. 2. & consil. 441. lib. 4. & ita subtilibus rationibus consuluit Pet. de Ripa in consi. incip. in nomine indiuiduæ & quod consi. adest inter consilia Bald. consi. 156. libr. 4. cui Bal. se subscripsit, ut patet ibid. & consil. sequẽti cõs. 157. Idem consuluit Alexand. consi. 188. nume. 5. lib. 2. & consi. 162. nume. 1. eod. libr. & Barth. Soc. in cons. incip. Dominus labia mea, quod reperitur inter cõsilia Cornei cõsi. 298. ante finem libr. 3. cui subscripsit se Corn. vt ibi patet, & idem Corn. consi. 236. in princ. lib. 3. & consi. 199. nume. 8. libr. 2. & consi. 297. num. 2. vers. his tamen &c. libr. 1. Dec. consilio 227. per totum & nume. 11. & seqq. & consil. 427. num. 4. & seqq. Socin. Iun. consil. 42. nu. 12. versic. verum prædictis &c. lib. 1. & Paris. consi. 62. nu. 1 & seq. lib. 2. & consi. 64. nu. 15. lib. 2. Et quidẽ plures tędet referre, quia hęc cõclusio nõ habet cõtradictorẽ; quẽ viderim.

Et probatur per tex. apertum in l. unica §. in primo; & §. pro secundo, ibi (Nisi vacuatis &c.) & ibi (Nisi & in hunc casum vel substitutus, &c.) C. de de cad. tollend.

Et ratione manifesta, quia vtique verissimum fuit institutum hæredem non fuisse, quia non potuit, & casus impotentiæ, satis facit esse locum uulgari substitutioni l. ut proponas C. de hæred. instit. cum simil. Et hęc decisio dubium non habet.

Ampliaturq; vt procedat in casu simili magis dubio, videlicet, quando instituto filio, fuit ei compẽdiosè substitutus Titius & Titio compẽdiosè substitutus Mæuius, vt tute exẽ 4 CONCL. II.

plum facile assumere potes; nam decedente prius substituto primo quam filius institutus locum fecerit substitutioni, substitutus secundo loco ipsi primo substituto admitti potest ad hæreditatem instituti post primum substitutum decedentem ex vulgari substitutione, vt concludunt omnes doct. in l. quandiu la 3. ff. de vulg. & pupill. Bar. in fi. Angel. nu. 8. Imol. nu. 3. Aret. nu. 7. in princip. & versi. sequere &c. & Paul. de Cas. consi. 152. in princip. lib. 1. Et Soc. Iun. consi. 94. num. 41. lib. 1. & *Communem* omnium modernorum esse, ait Aret. præalle. & ita se pluries consuluisse vna cum aliis doct. Florentiæ, & ita fuisse iudicatum ibi refert Angel. præalleg. num. 8.

Tex. est expressus in d. l. quandiu, versic. is autem &c.

Et est ratio in promptu, quia per vulgarē semper succeditur testatori et si essent facti centum gradus illius, vt in princip. Institut. de vulgar. substitut. ad hoc vt ipse testatus decedat, nec fiat caducum testamentum eius, in d. l. vnica in princi. C. de cad. toll. quod optime procedit in casu nostro.

CONCL. III. 5 *Limitatur* Autem primo, vt non procedat in Vulgari Tacita, Scilicet si dictum esset (& si filius meus heres erit & in pupillari ætate vel postea quandocūque decesserit, Titium substituo) cum enim hoc casu omnes dicant in compendiosa vulgarem non contineri expressā in genere tanquam sub compendiosa, sed tacitè tanquàm sub pupillari expressa in specie; & vulgaris quæ continetur in pupillari expressa deficiat deficiente secundum casum prædictū pupillari, secundum opinionem Dyoni. in l. quod si filius. ff. de capt. quam doct. Communiter sequuntur in l. 1. in secundo effectu vulgaris. ff. de vulga. & in casu a nobis proposito (idest moriente fillo in uita testatoris patris) deficiat pupillaris, vt nemine discrepante cōcludetur infra proximè in secunda inspectione, concludunt infra allegandi; quòd si facta fuit compendiosa in forma prędicta, & filius mortuus fuerit ante patrem testatorem, caduca fiat substitutio quo ad vulgarem, & successionem ex ea. Ita consuluerunt Oldra. consil. 177. & Bald. consi. 408. libr. 2. & consi. 441. lib. 4. & consi. 148. *Contrarium* tenuit Oldrad. si bene inspiciatur in consil. 20. versic. ad secundam quæstionem, & Alexand. consil. 192. nu. 1. & consil. 188. num. 1. lib. 2. vbi dicit hanc esse *Communem* sententiam.

Et verum, puto & sequor lubentius, quia in ratione eorum, qui teneat limitationem, illud assumptum Dyn. quod communiter receptum sit, falsum est, Magis enim Communis sententia est, cum gloss. in d. l. quod si filius & hodie, secundum glo. prædictæ opinionem teneri attestatur Rip. in l. 1. nume. 167. ff. de vulgar. & pupillar.

Præterea fauorabilior est hæc sententia, tanquàm ea quę euitat caducitatem testamenti, quam alia quæ inducere nititur contrà naturalem æquitatem; argument. d. §. in primo, ibi (naturali ratione subnixum &c.) Non insisto latius, quia non est proprie materia compendiosæ & substitutionum, quæ in ea continentur, sed vulgaris tacitæ, de qua latissimè per doct. in d. l. 1. ff. de vulgar.

CONCL. IIII. 6 *Limitatur* secundo, nisi compendiosa facta esset Ventri, posthumus institutus non nasceretur, nam vulgarem locum habere hoc casu negant, Oldrad. consil. 177. & post Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in titu. de testament. §. 1. in addi. magna, in uerbo cum patronis, versic. occurrit &c. & Petr. de Anchar. consi. 356. num. 2. & Fulgos. consi. 49. versic. in oppositum, & in fine consilij, & Alexand. consil. 1. num. 9. lib. 1.

Opinati hoc esse uerius, quia non potest dici proprie decedere qui natus non est, vnde verba compendiosæ, quandocūque decesserit &c. verificata nō dicerur posthumo nō nato.

Sed potest respond. quòd imò decessisse dici potest si mortuus est in ventre matris, dum tamen prius uixerit in aluo materno (vt præsupponēdum est cum pater illum instituerit) per ea quæ habentur in cap. Moses 32. quæstio. 2.

Contrarium ergò tenent doct. *Magis communiter*. Et primo ita sub generali decisione determinat Bartol. in d. l. 1. nume. 33. ff. de vulgar. & pupillar. & sequuntur eum doctor. cōmuniter ibi, Socin. colum. 54. num. 32. Iason nume. 60. & Rip. num. 168. dicentes hanc esse commuuem. Et in specie in casu nostro Fulgos. consi. 89. nume. 1. & Alexan. consi. 188. nu. 5. & Socin. Iunior. consi. 94. nume. 46. lib. 1. & consi. 42. nume. 34. lib. 1.

Et puto verissimū, per rationes præalleg. late deductas, præsertim cum communis ratio eorū qui tenēt cōtrarium, friuola videatur, vt visum est & perniciosum sit propter huiusmodi superstitiosas, rigidasque verbum significationes uoluntates defunctorum infringere.

Qua retenta, Limitarem omnino, nisi contrarium appareret ex forma substitutionis

quo

quo ad mentẽ testatoris, Et ita profectò est in casibus illorum responsorum, in quibus Alexand. & Fulgos. sibi contrarij tenuerunt primam opinionem, apparebat enim euidenter ità testatorem sensisse, scilicet quando dictum, fuisset (Tunc & eo casu &c.) Vel vnus ex tribus casibus omissus esset, vt in l. si ita scriptum ff. de liber. & posthum. vt latius videre poteris apud Alexan. d. consil. 1. lib. 1.

Hæc, quo ad Primam Inspectionem.

Quo ad secundam inspectionem, Concludo, quòd Sic. Omnes enim vbiquè volunt, quòd moriente Pupillo viuente adhuc testatore Pupillaris in compendiosa contenta omnino expiret, & in specie i. à fine scrupulo firmant, Oldrad. consi. 177. & consil. 20. & Ioan. Andr. in addit. ad Specul. titul. de testamen. §. 1. in addit. magna in verbo cum patronus versic. occurrit &c. Et Bald. consi. 148. libr. 5. & consi. 408. libr. 2. Petr. de Rip. in prædicto suo consilio inserto inter consilia Baldi, consi. 156. per totũ lib. 4. & Bal. ibid. se subscribit consi. 157. Idem Federic. de Sen. consi. 266. num. 1. & 3. & Corn. consi. 297. in fine libr. 1. Corn. consi. 35. nu. 22. lib. 2. Corn. consi. 198. nume. 2. libr. 3. Et neminem discrepantem vidi. 7 CONCL. V.

Text. est apertus in d. l. quod si filius. ibi (nihil est quòd de secundis tabulis &c.

Et ratio est sole clarior, quia per pupillarem succeditur pupillo tanquam ex testamento ab eo facto, sic dicunt Aret. & Rip. in l. qui habebat. ff. de vulg. sed viuente patre filius in potestate testari non potest, Ergo &c. Præterea pupillaris requirit aditionem hæreditatis. l. 2. §. adeo. ff. de vulg. sed donec pater uiuit impossibile est vt eius hæreditas a filio adeatur.

Limitatur tamen in casu quem ponit Bar. in d. l. quandiu. la 3. in fine, de quo dixi supra in ampliatione primæ conclusionis; & est communiter receptum, etiam in pupillari, id quod ibi dixi in vulgari, ut per doct. ibi & in specie Aret.

Quo ad Tertiam inspectionem Conclude quod non expirat; ita concludunt Bal. consilio 170. num. 3. & 4. libr. 5. & Pau. de Castr. consi. 268. num. 1. lib. 2. Barth. Socin. consi. 52. in fine versic. his tamen libr. 1. Alexand. consi. 1. num. 4. & seq. libr. 1. Corn. consi. 298. in fine libr. 3. quod consil. est Socin. præalleg. & ille subscripsit ibidem Corn. nu. 5. & idem Corn. consi. 35. nume. 28. lib. 2. Dec. consi. 427. num. 4. & seqq. & Paris. consi. 62. nume. 21. libr. 2. *Et communem* dicit Dec. præalleg. & nemo fere discrepat; quem viderim. 8 CONCL. VI.

Text. est in l. vnica §. pro secundo C. de cad. toll. ibi (nisi hoc casu substitutus &c.) Ex quo tex. & alijs, quod cogerunt, dicunt præalleg. colligi regulam in iure notissimam, quod mortuo instituto grauato quandocunque transit ad hęredem eius grauamen restituendi hęreditatem fideicommissario.

Ego verò in casu de quo supra in prima inspectione in ampliatione prima puto in dubitatam hanc conclusionem: Sed in casu nostro, quo grauatus est mortuus in uita testatoris, non video quomodo fideicõmissaria locũ habere possit, si hæreditas adita nõ fuit, quinimò videtur impossibile quòd hoc eodẽ casu & morte eiusdem dicatur habere locum Vulgaris & fideicommissaria, quę sunt contrariæ, & ratio quæ allegatur supra proximè ad excludendam Pupillarem, quia scilicet non est adita hæreditas, excludit quoque fideicommissariam; Hoc ergo casu nisi facta esset compendiosa per verba Obliqua mera (quo casu Vulgaris non continetur secundum communem sententiam de qua dixi supra in quinta particula) nõ uideo quomodo possit procedere cõmunis ista decisio; Sed in hoc casu quo facta est per verba obliqua tantum præalleg. non loquuntur; Vnde tenerem quod dat prædicta communis sententia non procedat nisi in casu prædicto primæ ampliationis, de qua supra proximè in prima inspectione, & re vera præalleg. doct. in eo casu fere omnes ita repõderunt. Et hęc quo ad primum Articulum, qui modicam continebat difficultatem, vt visum est.

ARTICVLVS SECVNDVS.

SVMMARIVM.

1 *An quando finiatur compendiosa moriente prius substituto quàm instituto?*
2 *Distinguitur.*
3 *Quid, quando fuit facta Pure?*
4 *Quid, quando fuit facta in diem.*
5 *Distinguitur.*
6 *Quid si in diem Certam?*
7 *Quid si in diem Incertam?*
8 *Quid, Quando fuit facta sub conditione?*
9 *Distinguitur.*
10 *Quid, si est substitutus extraneus?*
11 *Et quid si substituti sunt descendentes ipsius testatori?*
12 *Arduus quæstio.*

13 *Magis communis.*
14 *Et an transmittatur in Ascendentes?*
15 *Et an procedat communis opinio quando ex uerbis testamenti aliud colligitur voluiße testatorem?*
16 *Et quid si dixerit, vt eßet locus iuri transmittendi.*
17 *Et quid si dixeris substituo Titium, & hæredes eius, seu, & filios eius.*
18 *Et quid si dixerit substituo eos non in capita, sed stirpes.*
19 *Et quid si substitutus fuerit Titius, & filius eius nunc viuens, & postea nascatur alius filius Titio qui solus sit viuus tempore mortis instituti.*
20 *Et quid si prædictis substitutis descendentibus substitutus fuit demum extraneus?*
21 *Et quid si isti descendentes fuerunt positi in conditione.*
22 *Et an prædictæ limitationes procedant, quãdo ppterea excluderetur pia causa.*

1 AD *Secundum*, Quando scilicet prius moritur Substitutus quã Institutus, diligentius aduertẽdum est, quia frequentior, & subtilior casus est; Distinguo ergo tres casus.

2 *Primus casus* Est, Quando Compendiosa fuit facta *Pure* videlicet, (filium instituo, & rogo vt hæreditatem meam restituat Sempronio) quæ substitutio potius simplex fideicommissum quam Compendiosa dici potest; & breuiter conclude, quod etiam si substitutus seu fideicommissarius premoriatur non tamen fit caducum fideicommissum; sed transmittit fideicommissarius omnes suum in hæredes suos; Ita notant Gloss. & doct. in l. heredes mei §. cùm ita, in uerbo suscepisset, ff. ad Trebell. & omnes vbique sine scrupulo.

CONCL. I.

Text. est in l. si Pontionilla. C. quando dies leg. vel fid. ced. & in l. si pure ff. eo. & in l. vni-
3 ca C. de his qui antea apert. tab.

Et ratio est, quia cum non debeat expectari mors instituti vel conditio vel dies aliqua sed statim a die mortis testatoris cedat fideicommissum l. vnica. §. cùm igitur. C. de cad. tollen. quandocunque moriatur fideicommissarius, vel viuo mortuo instituto non refert.

Ampliatur Primo, vt procedat etiã quo ad heredes extraneos, quia ad eos quoque transmittitur; Bart. in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. numero 2. vbi omnes sequuntur ibi & alibi.

Text. est in d. §. cùm igitur. Et clarum est.

Ampliatur Secundo, ut procedat etiam si fideicommissarius decesserit ante quàm Institutus adiuerit. Text. est ad literam in d. §. cùm igitur, ibi (à die mortis testatoris cedere) & est vera & Communis sententia doctor. ut inquit Rip. in d. §. cum ita numero 57.

Ampliatur Tertio, ut procedat etiam moriente fideicommissario ante verbalem institutionem Bart. in l. apud Iulianum. §. verum nu. 1. & in l. cogi. §. idem Mætianus. ff. ad Trebell. & est communis sententia, secundum Corn. consilio 28. numero 2. lib. 4. & Ripa in dict. §. cum ita numero 57.

Tex. est in d. §. verum ubi casu gloss. in verbo decesserit, & in d. §. idem Metianus ubi gl. in uerbo successissent. Non insisto alterius, quia nõ est propriè materia compendiosæ. Vide aliam ampliationem apud Rip. in d. §. cùm ita nume. 57. ubi habebis concordantes, eam in dubium reuocantes, & in specie doct. communiter in l. cum filio. ff. de leg. 1.

4 *Secundus casus* est, Quando Compendiosa facta est in diem, & distingue duos
5 alios casus.

CONCL. II.

6 *Primus* est, quando est facta in diem certam, uidelicet (filium instituo, & rogo eum ut post decem annos restituat hæreditatem meam Caio) Et conclude in hoc quoque ut supra in simplici fideicommisso, quòd si premoriatur fideicomissarius transmittit, &c. Ita concludunt Gloss. & doct. in l. si post diem legati. §. 1. ff. quando dies leg. ced.

Probatur expressè, tùm ibi, tùm etiam in d. l. unica. §. sin autem. C. de cad. toll. Et hic quoque casus clarus est.

CONCL. III.

7 *Secundus* est, quando facta est in diem Incertam, uidelicet (filium Instituo & post mortem eius Titium substituo) & iste casus incipit esse materia nostra; quia talis substitutiò ita post mortem simpliciter, & sine uerbo Quandocunquè, uel Sine liberis, facta, dicitur compẽdiosa sicut illa ut supra uidemus in Quarta Partic. in princip. secũdũ cõem sñiam. Et hoc casu cõclude ut in casu sequẽti principali, s. quando substitutio est facta sub conditione, & sic æquipera omnino casum, quo facta est in diẽ incertã, casui, quo facta est sub cõditione.

Vt est

Vt est text.apertus in l.si cum hæres.ff.quando dies leg.ced.

Et ratio differentiæ quare non idem iuris sit quod est quando facta est in diem certam, ea est; Quia eius quod relinquitur in diem certam actio seu petitio dicitur competere statim post mortem testatoris, sicut quando promittitur aliquid in diem certam statim dicitur dari actio, sed interea obstat exceptio diei, quo minus effectualiter peti possit l.cædere diem, & ibi gl.in verbo nondum venit. ff. de verb. significatio. vnde si intereà dum expectatur dies substitutus moritur, transmittit actionem & ius illud petendi cum dies venerit iam sibi competens, quia ipse apud se iam habet; Eius verò, quod in diem incertam relinquitur non cedit dies statim a morte testatoris, neque adhuc vlla actio competere dicitur ipsi substituto; cùm tale relictum dicatur conditionale, dicta l. si cum hæres, & creditores conditionales nullam habeant actionem ante euentum conditionis.ff.de verb. significat. l. conditionales creditores; vnde si præmoritur hoc casu substitutus nihil transmittere potest, quia nihil habet apud se quod transmittere possit, l.nemo plus iuris.ff.de regul.iuris. Et si quæras, quare sit quòd ex relicto in diem certam; potes dicere, quòd cum dies incerta sit non potest cedere, quia non est quid cedat, & si dies debiti non cedat, non potest incipere deberi, d.l. cedere.§.vbi autem, & consequenter non potest dari adhuc actio.

Tertius casus est, Quando Substitutio facta est sub Conditione, videlicet, (& Quandocunque sine liberis decesserit; vel, si sine liberis decesserit, vel, post mortem filii, vel, si hæres nõ erit, vel erit, & postea decesserit, &c.) & in effectu quomodocunque facta sit substitutio Compendiosa quæ non sit purum fideicommissum; nam semper erit conditionalis, quia substitutiones omnes quas ipsa continet conditionales sunt, excepto casu directæ militaris in diem certam, de qua in l. quærebatur. §. fina. ff. de mil. test. Et hoc tertio casu distingue duos alios casus. 8 9

Primus est, quando non sumus inter ascendentes & descendentes, sed inter extraneos; 10
videlicet si sit substitutus filio aliquis extraneus testatori & filio, puta Titius; & conclude, quòd Quandocunque decedat substitutus antequàm aliquis casus substitutionis compendiosæ euenerit; scilicet, antequàm vel repudiauerit, vel impubes decesserit, vel postea Quandocunque, substitutio extinguitur. Ita determinant omnes Doctores vbique & in specie in d.§.cum ita, & in dict.§.cum igitur, & in specie allegandi inferius in secundo casu in prima opinione. CONCL IIII.

Tex.autem ad literam est quoad Vulgarem & Pupillarem & Exemplarẽ in l. Lucius. §. fina.ff. de vulgar.dum ibi deciditur quòd Reciprocæ substitutionis spes, non transmittitur; &, vt nosti, ex Reciproca nõ potest succedi, nisi ex Vulgari, pupillari, & exemplari, vt supra dixi in præludiis Reciprocæ. Et idem dicitur in l.sed si plures, & l.qui plures.ff. de vulgar. Et de pupillari in specie in l.qui habebat.ff.eo.

Et ratio est manifesta, quia omnes istę directæ substitutiones sunt institutiones conditionales, ut per Bald.& Aret.in d.l.qui liberis.ff.de vulg.

Quo verò ad fideicommissariam, est tex. in d.§.cum ita, & in d.§.cum igitur. Et rationem collige ex his quæ dixi proxime in præcedenti casu. Ampliatur notantur, etiam si tempore quo substitutus moritur certissimum esset, quod casus seu conditio substitutioni euentura erat, vt facto eueniente colligi potest, & in specie, si institutus adeò senex esset, vt conditio filiorum expedita esset, tunc enim (cum adoptiui nõ faciant verificare conditionem liberorum vt infra dicam) poterit haberi pro morituro sine liberis, nam etiam si ista certitudo habeatur, si tamen substitutus prius decedat, extinguitur substitutio, & moriente post modũ instituto, hæreditas veniet ad venientes ab intestato, vel alios cohæredes substituti, non autem ad hæredes eius. Et ita ego amplio, & puto verissimum.

Et probatur, quia etiam si conditio deficiat & pro defecta habeatur, tamen remanet dispositio in diem mortis collata, & sic adhuc conditio mortis simplicis superesse dicitur, at supra conclusum est quòd substitutio collata simpliciter post mortem, caduca fit substituto præcedente, Ergo quàmuis non debeat expectari illud cuius euentus nihil operatur. ll.vulg. tamen hic non procedit, quia sub duplici conditione facta erat substitutio quarum vna remansit, videlicet mortis, cuius euentus, idem quod ab initio operatus fuisset operatur dict.l.si cum hæres.

Secundus casus est, quando Substitutus est de descendentibus testatoris; videlicet si pa- 11
ter duos habens filios illos instituat, & Quandocunque decesserint sine filijs illos inuicem

substi-

ſubſtituat;Nam hoc caſu,ſi deceſſerit vnus ex illis cum filiis,& alter poſtea ſine filijs,ad portionem decedentis ſine filiis quæritur an vocatur illi filii fratris prædefuncti ſubſtituti in totum, iure fideicommiſſi reciproci, an verò una cum Matre, vel alio fratre defuncti admittantur pro virili parte ab inteſtato,iuxta Auth.defuncto.C.ad Trebel.iuncta Auth.vt fratr. filii.§.1.tanquam caduca facta ſubſtitutione.

12 Ardua quidem quæſtio eſt,& ideò doctores in duas iuere ſententias.

CONCL. V. 13 *Prima* autem & *Magis communis* eſt, quòd ſubſtitutio caduca facta fuerit, & ideò in caſu propoſito ſimul matre,& nepotes ab inteſtato admittant̃, Et hãc tenẽt oẽs infraſcripti.

Gloſs.in l.hæredes mei.§.cum ita,in verbo ſuſcepiſſet quam ibi ſequuntur Doctor.Communiter,Bartol.nu.2.& in fine.Pau.de Caſt.nu.3. in princip. Alexan. nu.6.Soc.Senior.nu.9.verſi.igitur.Rip.nu. 60.ante finem;Soc.Iun.nu.37. & nu.47. & Fab.Acoramb.num.27. Idem tradunt Gloſ.& doctor.in l. vnica. C. de his qui ante apert.tab. Gloſ. in fine.Cyn.in fine.Bar.nu.4.Bal.nu.10.Saly.in 8. & decima quæſt. Alb.num.4. Idẽ doct.in l.is cui.ff. de act.& oblig.Bar.nu.1. Ang.nu.2.& 3. Alb.nu.2.& 3.Et doct.in l. cum ex filio.ff.de vulg.& pupill.Bal.in fine. Alex.nu.4.in prin.Imol.nu.fin.Aret.col.2.verſ.primum eſt,&c.Et doct. in l.in perſonam.C.de fideicõ.Cyn.per totum, Bal.nume. 3.Salyc.in fine.Alb.ibid.Et doct. in l.1.ff.de leg.1.Bart.num.8.ante finem.Rip.num. 26.Iac.de Nigr.num.62.Crot.num.37. per totum in fine.Idem alibi ſparſim.Cyn.in l.1.in 2.oppoſ. C.comm.de leg.Bald.in l.ſi pater,num.19.C.de inſt.& ſubſt.& in l.vnica.§.ſin autem aliquid nu.5. & ibi Salyc. in fine.C. de cad.toll.Aym.in Repet.l. cum filio fam. num.330. ff.de leg.1.Ioan.dilect.in tract.de art. teſt.titu.de ſubſt.cautela 23. nume.2.& Tiraquel. in tract. de vtroque retractu parte.1.§.1. Gloſſ. 2.num.25.Et conſulendo ſequuntur;Oldra.conſi.131.verſic. ad primum Bald.conſil.9.nu. 1.libr.2.& conſil.216.nume.2.libr.1. & conſil.254.nume. 2.libr. 1.& conſil.319. num.6.libr.4.& conſil.115.num.1.& conſil.266.nu.3.lib.5.Rom.conſil.17.in princ.& conſil.162.nu.1.& conſil.185.nu.9.Alex.conſil.206. num.2.libr.6.& conſil.62.num.2.libr.7. & conſil.252.lib.6.& conſil.265.num.4.lib. 5. & conſil.30.nu.3.libr.2.& conſil.250.libr. 6.Aret.conſil.1.nu.5.Fulg.conſil.15.num.1.& 3. Barth. Soc.conſil.6.nu.11.lib.3.& conſil.104.num.8.eod.lib.& conſil.94.nu.15.libr.4.& conſil.197.colum.1.libr.2.& conſi.74. num.1.& conſil.77.num.3.libr.4.Guid.Papæ conſil.214. in princ.& in fine.Bertr.conſi.42. num.2.lib.4.Corn.conſil.248.nume.1.libr.1.Bero.conſil.94.libr.2. Dec.conſil.55.num.8. & conſil.397. nu.2.& conſil.594.num. 7. Curt.Iun.conſi.92.num.6.& 9. & conſil. 16.in princ.& conſi.69.num.1.Soc.Iun.conſil.141. nu.1.lib.2. & plenè conſil.117.nume.18.libr. 1.cui ſubſcripſerunt addẽtes & confirmantes idem Curt.Iun.& Pariſ.vt ibi patet.Natt.conſi.551.nu.17.& ſeq. libr. 2. & Aym.conſil.306. nume.3.& Pariſ.conſil.18.nu.66.67. & 68.libr.2.& iudicãdo deniquè ſequuntur Boer. deciſ.354. nu.13.& Franc.Marci Deciſ. 78.num.8.& Guid.Pap. Deciſ.232.nume.3.omnes dicentes hanc eſſe Communem ſentẽtiam,reprobat gloſ.l.is cui.ff.de act.& obligat.Et quidem quòd hæc concluſio ſit communiter in toto iure recepta nemo ambigit.

Adducitur primò & præcipue text.ſolemnis ad hoc in d. l. hæredes mei.§. cum ita. ff.ad Trebell. Vbi uidetur expreſſum.

Reſp.primo Cum,quòd ibi fuit facta ſubſtitutio illi qui prior decederet,vnde in perſona ſecundi defecit conditio,quia prior non deceſſit, & eandem ſequitur Soc. Senior ibi nume. 9. & fuit ante eos (licet non dicant) Alb. in l.1. C. de his qui ante apert. tabul.nume.4. Ibi, niſi diſputando dixeris.

Replicat Rip. ibi nu.59. quòd illa conditio non eſt ità ſimpliciter concepta, ſiquis prior deceſſerit,ſed ſiquis prior deceſſerit ſine liberis,quo attento,negari non poteſt, quin ſecundus non mortuus ſit prior ſine liberis,cum primus mortuus fuiſset cum liberis,& ita etiam replicat Socyn.Iun.ibi numer.47.& ſic retorquetur reſpon.& bene.

Reſpon. ſecundo Soc.Senior, quòd ibi fuit ſubſtituta illis filiis, qui inuicem ſubſtituti erant,neptis ipſius teſtatoris;vnde ſpeciale eſt fauore eius.

Replicat Soc.Iun.quòd nulla ratio habetur illius neptis, quinimò ſi attẽdamus dilectionem teſtatoris,utique prædilexit nepotes illi nepti,cum illos in conditione poſuerit,& non illam;arg.l.Lucius in fine.ff.de hæred.inſtit.

Sed contra Socyn.Iun.faciunt verba illius tex.ibi(voluntatem potius)& ibi (quam totum habere voluit auus) Nec obſtat d. poſitio in conditione,quia poſuit ne irritaretur di-

ſpoſi-

ſpoſitio illis naſcentibus;nam lex ipſa poſuiſſet,& neptem excluſiſſet.

Vnde dic,quòd non fauore filij, ſed ratione caducitatis ita fit, ibi, vt text. apertè dicit in illis verbis (ceſſante prima ſubſtitutione) & idem conſiderat Soc. Iun. ibi numero 47. quem poſtea vidi.

Reſpon.tertio idem Soc.Senior,quòd ille tex.procedit de iure veteri;hodiè ſecus eſt;vt l.vnica.C.de his qui ante apert.tab.

Replicat Socin.Iun.quòd d.l.vnica non loquitur de relictis conditionalibus, & etiam ſi loqueretur generaliter,tamen non eſt dicendum quod ſit correcta,quia compilatus fuit Codex antequàm illa lex eſſet ibi poſita, quia (inquit) de mandato Iuſtiniani fuit,de quo habetur in Codice in l.1. §.cunquè hæc.C. de vet. iur. enucl. & melius probatur hoc iudicio meo in §.quorum.verſic.final.in proh.Inſt.

Reſpon.quarto Rip.ibi,ponderando verbum ſuperſtiti;propter quod apparet quòd teſtator voluit vt reſtitueretur ex fideicommiſſo portio a fratre fratri ſi ſuperſtes tempore conditionis extitiſſet.Et hæc reſpon.alias etiam a me excogitata placebat.

Replicat tamen Socyn. Iunior ibi quòd hoc teſtante nunquã haberet locum beneficiũ tranſmiſſionis,& quòd ibi attenditur implementum cõditionis,non ſuperexiſtentia fratris.

Sed ab hoc poſſet defendi Ripa,quia ſi implementum conditionis (prout illa concepta eſt) attendi debet,dictum eſt ibi,quòd qui prior deceſſerit ſine liberis debeat reſtituere;quæritur modo,cui? vult dicere Rip.illi quem vocat de neceſſitate verbum prior, & ſic ſuperſtitem,nam prior deceſſiſſe dici non poteſt,niſi eo tempore,quo decidit,alter ſuperſtes ſit.

Dubia tamen videtur hæc reſpon.quia I.C.ibid.vtitur eodem verbo in perſona nepotis, ſine huiuſmodi myſterio.

Vnde puto poſſe reſpon.quòd ibi expreſsè conſtat,quòd ita volebat teſtator, ponderando verbum (omnem) nam non ſimpliciter ſubſtituit fratres ad inuicem teſtator,relinquendo in diſpoſitione iuris quid deberet poſtea fieri de hæreditate aliquo eorum præcedente, ſed proceſſit vlterius,adijciendo,quòd eueniente illo caſu mortis eorum ſine liberis, nolebat conſeruari ſucceſſiones ab inteſtato,ſed omnem hæreditatem peruenire volebat ad neptem eius Claudiam;ex quo verbo Omnem,conſtat quòd ſi vnus ex illis,& non ambo,ſine filiis deceſſiſſet,volebat partem decedentis ſine liberis vltimo loco ad eam peruenire, quæ non perueniſſet integra,niſi verbum (omnem) expreſſiſſet,quia illi nepotes vna cum nepte ab inteſtato in ſtirpes ſucceſſiſſent,cum ergo noluerit illis auferre portionem quam ab inteſtato lex eis deferebat,multo magis quam ex ſua diſpoſitione reciproca conſecuti fuiſſent, ſi ipſe ita non diſpoſuiſſet,& hoc eſt quod I.C.ibi in fine text.uult dicere, ponderando non verba teſtamenti ibi (quòd ſi vterque) Sed uoluntatem teſtatoris ibi (omnem) Et verum ſenſum puto.

Adducitur ſecundo l.cum ex filio.ff.de vulg.& pupillar. inducendo (vti arbitror) ut ſtatim dicam.

Reſpon. Soc. prælleg.quòd ibi agitur de tranſmiſſione ad fratres, non in deſcendent. Præterea quòd ibi conſtabat de voluntate teſtatoris,quòd tranſmitti nolebat,vnde non mirum ſi non tranſmittitur, arg.l.in conditionibus.§.1.ff.de condict.& demonſtrat.

Ripa in d.§.cum ita oppugnat vtrunque,vt ibi per eum,quia teſtator deſiderando conſeruare legitimas ſucceſſiones,videtur cogitaſſe de filijs emancipati, ſi proximus pubertati deceſſiſſet cum filijs.

Mihi videntur diuinationes; quia ibi videtur iſte caſus (& habes inductionem) Teſtator ibi dubitauit,ne grauando emancipatum de reſtituenda eius parte caſu quo impubes moreretur,poſtquàm illi non poterat pupillariter ſubſtituere filius in poteſtate exiſtens nõ conſequeretur legitimam emancipati, quam detrahere potuiſſet mater,vt l.precibus C.de impub.& ſi cuon haberet totam partem fratris impuberis morientis, ſicut volebat;& habuiſſet è contra ipſe emancipatus, ſi filius impubens exiſtens in poteſtate mortuus fuiſſet impubes;vnde Labeo & alii dederunt conſilium hoc,quòd inſtitueret ſolum hæredem filium exiſtentem in poteſtate,& grauaret de reſtituenda dimidia fratri ſuo, cum pubes eſſet,& ſic interea ſi mortuus fuiſſet emancipatus impubes,totum conſequeretur ipſe exiſtens in poteſtate;& iſte eſt caſus illius tex.Modò dicunt doct. ecce quòd ſi iſte emancipatus morietur impubes, & tranſmittet hoc fideicommiſſum conditionale in filios (ſi habebit fortè proximus pubertati) vel ad matrem,Labeonis conſiliũ quòd tendit ad hoc,vt illo moriente impubere

frater

frater habeat partem eius, erit superfluum, Et sic puto illos inducere.

Sed secundum hunc intellectum nihil facit; nam tale fideicommissum ex eo non debebitur matri, vel filiis emancipati, (quòd tamen de filiis ego diuinationem puto) quia relictũ fuit emancipato illi si pubesceret, ad qui pubes factus non est, ergo non debetur suis ascendentibus &c. quòd hic non procedit, & ratio diuersitatis est, quia ibi illa mater vel filijs superstites ex nulla spe trãsmissa possunt agere; quæ enim spes quòd ille pubesceret transmitti poterit si ipse mortuus fuit impubes? hic vero sic; videlicet, quod frater cui prædefunctus frater erat substitutus, decederet sine liberis; Et aduerte, quia licet subtile sit, verissimum puto, si ita inducere voluerunt illam legem.

Adducitur tertio l. si in personam. C. de fideicommiss. a contrario sensu: ibi (si utiliter cessit &c.)

Resp. Soc. Sen. quod fuit correcta per d. l. vnicam. C. de his qui ante apert. Sed replicatum fuit supra in primo argumento.

Resp. secundo Rip. præalleg. quòd ibi requiritur quòd conditio fideicommissi eueniat in vita patris illius, quia filius eius non erat natus tempore dati fideicommissi, vnde poterat dubitari, ne testator non cogitasset de eo. Et pro hoc facit illa text. ibi (licet tempore quo datum &c.)

Sed Ripa met dicit quòd parum cogitando replicari potest; & merito; nam potest dici quòd quando fideicommissum transmissibile est in filios, transmittitur etiam si tempore dati fideicommissi filii nati non sint; ea notissima ratione, quia relinquitur contemplatione sui ipsius non filiorum eius, quinimò si contemplatio eorum relinqueretur, transmitteretur etiam si conditionale esset, vt in stipulationibus euenit; in quibus stipulamur non solùm cõtemplatione nostro, sed etiam filiorum nostrorum, vt d. §. ex cõditionali Inst. de verbo. obligat. vbi per omnes assignatur hæc ratio differentiæ inter stipulationes conditionales, & fideicommissa conditionalia.

Vnde ego dicerem, quòd illa verba ibi, vnde sumunt doct. argumentũ a contrario sensu, videlicet (si vtiliter cessit) debeat intelligi non propter dubium caducitatis, sed propter dubium dispositionis; an scilicet appareat auum voluisse illam hęreditatem restitui illi patri &c. vt patet ex illis verbis, (quem rogatum contendis) quem innuunt, quòd contentio præcipua ibi erat super fideicommisso, an esset relictum re vera, nec ne; nam si, vt vxor illius patrui contendebat, fideicommissum non erat relictum, inutiliter dies eius ab illo patre expectari potuit, adeò vt sensus sit, si dies fideicommissi prætensi, quando cessit (de hoc enim non dicitur ibi quòd contenderetur) cessit vtiliter, idest, quòd obstrinxerit patruum illum tanquam verè grauatum ab auo, ue testati posset de ea hæreditate, poterit petere &c.

Vel secundò, quòd illud verbum vtiliter significat ibi, idest, non supervacaneò, & frustra, ponderando rationem finalem illius tex. vbi dicitur per modum rationis, quòd si ille filius successit Grauato, non opus est vt petat fideicommissum sed totam hæreditatem vendicare potest.

Adducitur quartò & vlt. tex. in l. vnica. §. si quid autem sub conditione. C. de cad. tollen. ita coniungendo cum præcedentibus, & inducendo; Lex papia induxerat magnam occasionem Caducitatis, disponens, vt dies omnium relictorum in testamento cederet ab adita hæreditate, & non statim a morte testatoris, excipiens solos filios, & patres vsque ad tertium gradum, quibus, si quid inuicem relictum esset, volebat, vt cederet statim a die mortis testatoris, & hoc ponitur in princ. illius l. vnicæ. Iustinianus imprimis ibi illud quod concessum fuerat solum ascendentibus, & descendentibus vsque ad tertium gradum, vult, vt concessum sit omnibus suis subditis, videlicet, vt legata & relicta cedant a die mortis testatoris, & hoc pariter ibi disponitur, Postea in §. in nouissimo, dicitur, quòd dictum fuerat de cessione diei, idest, vt a morte testatoris transmitti posset, debet intelligi & limitari quo ad legata & relicta particularia, non quo ad hæreditates, nam illas non vult transmitti nisi aditæ sint, exceptis personis descendentium secundum constitutionem Theod. Imperat. de qua in l. vnica. C. de his qui ante apert. tabul. & exceptis iis qui deliberantes moriuntur, & hæc est vna limitatio ad d. princ. Secundo in §. libertatibus, qui statim sequitur, limitat, vt non procedat neque in liberatibus, neque in vsufructu; nam ille non cedunt nisi adeatur hæreditas; & iste extinguitur cum persona vsufructuarii. Tertio in eod. §. in perticu. sed hæc omnia, generaliter limitat prædicta omnia, vt procedant in relictis puris uel in diem certam;

sed

sed in relicta conditionalia, vel in diem incertam, dicit in dict. §. si autem aliquid sub conditione, quòd non possint transmitti, nisi conditione impleta in vita eius, cui relicta sunt, alias, si ille prius de medio tollatur, remaneant apud hæredes grauati; Et hæc est dispositio illius l. vnicæ quo ad propositum. Dicit modo Bald. (cuius fuit motiuum) ille versiculus (Sed hæc omnia, &c.) limitat generaliter omnia prædicta: Ergo & illud quod de hæreditatibus dictum fuerat limitate intelligitur, idest, quòd si sub conditione relicta sint, caducæ fiant, si prędecedat substitutus &c. Induxi latius propter dicenda infra in contraria sententia circa dict. l. vnicam. C. de his qui ante &c.

Respond. autem quo ad propositum Socin. Senior, quòd sub illa generali limitatione non intelligitur illud dispositum quo ad personam filiorum, propter dict. l. vnicam. C. de his qui ante apert. tabul. quæ alias corrigeretur, quod non est dicendum.

Sed hoc dubium est nam non admittimus quòd d. l. vnica loquatur in relictis conditionalibus, vt statim dicetur.

Respon. Rip. quòd reducitur intellectus prędicti. §. sed hæc omnia, cum sequent. ad intellectum d. l. vnicæ. C. de his qui ante apert. tab.

Sed ex intentione Ruin. eleganter replicatur, quòd hoc est superfluum, cum ibi apertè colligatur, quòd de personis filiorum etiam loquitur, ponderando versicu. (Quod si in medio &c.) dicit enim quòd ibi æquiperantur deficere fideicommissum propter caducitatem & propter defectum conditionis; sed quando deficit propter defectum conditionis, deficit etiam in persona filiorum, ergò & quando propter caducitatem; & per hoc solum Ruin. tenet hanc communem.

Sed (vt aduertit Soc. Iun.) in d. §. cum ita, remanet adhuc modus d. l. vnicæ; quia illa loquitur in relictis cõditionalibus, d. versic. quod si in medio, loquetur in aliis personis quàm liberorum, recipiens interprætationem passiuam a d. l. vnica.

Vnde his omissis ego dicerem; quòd d. clausula generalis de qua in d. §. sed hæc omnia, cum §. seq. non potest referri ad d. versic. in §. in nouissimo ubi de constitutione Theodosii simplex mentio fit, & relinquitur intacta.

Primo, quia circa illam non disposuit aliquid Imperator Iustinianus in ea lege; vnde non venit sub illa clausula generali in d. §. sed hæc omnia, vbi limitantur omnia quę in præfata dispositione disposita sunt, ut ibi dicitur (secundùm præfatam dispositionem &c.)

Secundò, quia si extenderetur illa clausula generalis ad d. uersi. fin. d. §. in nouissimo, sequeretur quod ipse Iustin. corrigeret id quod ibi intactum velle remanere protestatur; scilicet, constitutionem iuris deliberandi, de qua in l. cum antiquioribus, colum. fin. C. de iur. deliber. nam in illis permittit, ut decedens filius dum deliberat, transmittat omne ius suum deliberandi in hæredem ergo & potestatem adimplendi conditionem potestatiuam, puta (si decem dederit Titio, hæres esto) quæ potest etiam per hæredem decedentis intra annum ad impleri; Sed hoc denegatur in d. §. si quis autem sub conditione, dum dicitur quod vocatus sub conditione potestatiua nihil transmittit, si ante implementum illius decedit; ergo videtur impossibile quod ad d. uersic. referatur, ubi intactæ illæ duæ constitutiones pariformiter relinquuntur.

Contrarium igitur tenet Glos. in d. l. is cui. ff. de act. & obli. & Petr. de Bell. pert. ibi, ut refert. Barth. Soc. consi. 77. num. 5. lib. 1. & uidetur in puncto iuris ita defendere præalleg. Soc. in d. §. cum ità nume. 9. in fine. & Articulum esse disputabilem dixit Crot. in l. 1. nume. 38. ff. de leg. 1.

Per tex. qui solus dedit occasionem huic opinioni, in d. l. vnica C. de his qui ant. apert. tabul. quę quidem, quòd in relictis etiam Conditionalibus loquatur ita præcipue deducitur. Et primo.

Certum est, quòd ibi aliquid de nouo disponitur, & aliquid specialitatis in filiis inducitur; nam quod hæreditates & legata alias non transmissibilia, transmissibilia sint in omnes descendentes ibi deciditur. Sed hæreditates & alia relicta pure uel in diem certam, prius quoque transmissibilia erant, d. princ. C. de cad. toll. Ergo in conditionalibus loquitur.

Respon. doctor. quod prius tantum usque ad tertium gradum extendebatur hoc priuilegium, ut in d. princ. sed in d. l. unica de nouo disponitur, ut competat etiam usque in infinitum, ut ib. (cuiuscunque sexus vel gradus.)

Posset fortè defendi inductio Soc. quia in princip. in medio & in fine ille text. loquitur

usquè

vſquè ad proneptes, & pronèpotes, & vſque ad proauium proauiam; & non dicit vel vlterio res, vel vſque in infinitum, ut facit alias Imper. (quando vult, vt uſque in infinitum intelligatur) in §. 1. Inſt. de nupt. vbi tamen minus dubitabile erat, propter nefarium actum, & propter impotentiam naturalem contrahendi inter proneptes & proauos; Nec obſtant illa verba (cuiuſcunque ſexus, vel gradus) quia intelliguntur, id eſt, ex ſupradictis, nam liberi di cuntur vſque ad tertium gradum incluſiuè, nam vlteriores, poſteriores ſiue deſcendentes vocantur; vt l. Iuriſconſultus. §. parentes. ff. de grad.

Reſpon. ſecundò, quòd in alio illa lex vnico inducit aliquid de nouo; nam lex papia eru, buit impónere iugum liberis in hæreditatibus; nihil autem diſpoſuit de particularibus reli- ctis; quod facit poſtea. Theodoſius in d. l. vnica. Sed ſaluari poſſet inductio, quia in d. princ. C. de cad. tollen. dicitur, quòd id, quod liberis promiſſum fuit a lege papia, vult Imper. vt in omnibus ſuis ſubditis intelligatur habere locum; illud autem quid ſit, ſtatim declarat, di- cens, quòd tam hæreditatis, quàm legati a die mortis teſtatoris cedat; illa, adiri; iſtud, vt tráſ mitti etiam non habitum poſſit; Et ex his videtur poſſe ſuſtineri inductio Soc.

Mihi tamen dubia videtur ex alio; videlicet, quòd lex papia diſpoſuit ſiue indulſit tantú hoc, vt hæreditas adiri poſſet ante apertas tabulas, vt apparet in §. 1. d. l. vnicæ. C. de cad. tol. ibi (ſancimus omnes a morte teſtatoris habere licentiam adire hæreditatem) quod quidem lex papia conceſſerat ſolum liberis, & Imperator omnibus ſubditis permittit, vt d. princ. in fine nihil vero conceſſerat ſuper tranſmiſſione hæreditatis non agnitæ, & quòd ſuper hoc fuerit facta conſtitutio a Theodoſio colligitur ex dict. l. vnica. §. in nouiſſimo, ibi (exceptis perſonis liberorum de quibus Theodoſiana conſtitutio loquitur) ibi enim loquitur de tráſ- miſsione hęreditatis non agnitæ; & dicitur, quod exceptis illis, alijs nõ permittit tranſmitte re hæreditatem non agnitam, & tamen ſupra dixerat in d. princ. ꝙ beneficium conceſſum a lege papia liberis ipſe concedit omnibus ſubditis. Et cogita bene, quia hoc ſtante corruunt omnia fundamenta Soc. Sen. facta ſuper d. l. vnica. C. de his qui ante &c.

Inducit ergo alio modo, volens probare quod ſi dict. l. vnica non loqueretur de condi- tionalibus relictis nil de nouo cederet. Sed bene Rip. & Soc. Iun. reſpon. in d. §. cum ita, & ceſſant vt dixi propter prędicta.

Secundo Ergo & vltimo fortius (iudicio meo) inducit Soc. illum textum in ratione ſui in fine, videlicet, quod iniquum eſt propter caſus fortuitos fraudari auitum, vel proauitum, de ſiderium, & ad alios quàm deſcendentes peruenire bona eorum qui ad eos illa peruenire voluerunt, &c.

Reſpon. Soc. Iunior. quod quia imputari debet ipſiſmet teſtatoribus, quia, ſi habebant hoc deſiderium, debebant inſtituere eos purè, vel fideicommiſſum purè, & non ſub con- ditione relinquere.

Parcat mihi Socin. Iun. ipſi teſtatores non poſſunt repræhendi, etenim dum nos agimus de compendioſa, neceſſarium eſt, quod fuerit facta ſub conditione mortis, & in ſpecie, (vt eſt ordinarium) ſub conditione liberorum, & de hoc loquitur d. §. cum ita, in quo fun- datur altera opinio, ſcilicet, inter ipſos filio reciprocè, modo dico, quod ex eo opus fuit ta- lem conditionem apponere, quia non ſolum iniquum erat non apponere (cum ita deſide- rium illorum extenderetur ad nepotes vnius ex filijs, ſicut ad nepotes ex alio) uerum etiam neceſſarium, lex enim ipſa appoſuiſſet talem conditionem, dict. l. cum auus, conditio ergo filiorum fuit non voluntaria, ſed neceſſaria: & neceſſaria tam neceſsitate honeſtatis, & pieta tis, quàm iuris, & ſimiliter conditio mortis, nam iniuſtum erat anferre proprio filio dum ui- ueret, vt ad fratrem uel ad filios eius portio illa deueniret.

Ego igitur maximè dubito ne huic piiſſimo fundamento reſponderi non niſi iniquè, & ſophiſticè poſsit, & quàmuis poſſet, diſputando euitari, tamen non ſuadeo ut ab hac opinio ne recedas, quam ego teneo, & moueor, vltra prædicta, lege, & ratione.

Lege quidem, per d. l. vnicam. ibi licet non ſint inuicem ſubſtituti &c. (ita deducendo; di- ctio Licet implicat caſum minus dubitabilem, & explicat magis dubitabilem. l. illud, ff. ad l. Aquil. cum ſimil. minus ergo dubitabilem eſſe pręſupponit tex. quod tranſmittatur ius ſub ſtitutionis reciprocæ, quàm relictum purum: Sed (& hic aduerte) ex reciproca ſubſtitutio ne non pót aliquid tranſmitti ad filios ſuos, licet agnitum non ſit, niſi quod ſub conditione debetur, quia, uel contineat ſubſtitutioné uulgarem uel pupillarem, relictum conditionale continebit, vel etiam ſi fideicommiſſum, idem, puta, ſi ſit facta cum conditione mortis, uel

libero-

liberorum, quæ habent tractum temporis, si ergo vult text. vt ille, qui erat substitutus fratri suo etiã ante apertas tabulas decedens transmittat in filios suos hæreditatẽ ascendentium, & consequenter ante conditionis euentum, habemus casum ibi in terminis.

Ratione verò ita clarè probatur, vel facilius, vel ita facilè impeditur transmissio per defectum conditionis viuente substituto, sicut per mortem substituti antè euentũ conditionis, vt est expressum in d. l. vnica. §. si autem aliquid sub conditione. C. de cad. tollen. & subtiliter deducitur ex Auth. multo magis. C. de sacr. Ecclesijs, sed in hæreditate ascendentium, de qua nos modo tractamus, defectus conditionis sub qua relicta erat hæreditas filio, non impedit quo minus filij eius illam non habeant quando sumus in substitutionibus vt probabo, Ergò vel multò minus, vel non magis impediet caducitas propter præcedentiam ipsius filij instituti.

Probatur autem minor, quia negari non potest quin filius cui est datus substitutus vulgaris suitatis virtutem amiserit; adeò, vt non dicatur esse hæres patri, & hæreditatem eius habere nisi illam expressè adiuerit, vt l. si filius hæres, vbi omnes. ff. de lib. & posthum. Sed si antequàm conditio ista impleta sit moriatur, hæreditas sibi sub illa conditione relicta transmittitur ad filios suos, excluso substituto vulgari, qui erat expressè vocatus deficiente illa conditione, vt per Bart. & omnes communiter in l. 1. ff. de vulg. vbi ita Communiter teneri attestatur Rip. num. 131. Ergo defectus conditionis non impedit hæreditatis conditionalis transmissionem.

Nec obstat, si tu subtilis dixeris, quòd casus noster, & materia caducorum loquitur in conditione casuali, non autem in potestatiua, vt est illa, quam ego dixi; Quia dico tex. in d. §. sin autem sub conditione, loqui etiam in conditione potestatiua, vt ibi (vel casuali, vel potestatiua, vel mixta) & ibi, (quarum euentus, vel ex fortuna vel personæ cui relictum est voluntate, &c.) Et ideo quando inferius ille tex. æquiperat (secundum Ruin. in d. §. cum ita) defectum conditionis prædecedentiæ ipsius cui relictum erat sub conditione ante euentum conditionis, referetur æquiparatio etiam ad defectum conditionis potestatiuæ vel mixtæ uel casualis, de qua suprà expressè locutus fuerat.

Et per hæc ego teneo hanc posteriorem sententiam contra communem, & tanquam omnino æquiorem, & etiam ex prædictis de iure veriorem.

Retenta Tamen Communi; *Ampliatur*, ut procedat etiam quo ad Ascendentes, ad quos non transmittetur spes conditionalis substitutionis. Socyn. Senior. consil. 197. colum. 1. lib. 2. 14 CONCL. VI.

Facit l. nam & si parentibus. ff. de inoff. testam. et arguendo a pari per ea quæ habentur in Authen. ut cum de app. cogn. §. considerare &c.

Limitatur autem generaliter, quotiescunque ex uerbis testamenti colligi posset mens testatoris, quòd ipse uoluerit ius conditionalis substitutionis transmitti in suos descendentes, quod facere potest, secundùm Bald. in d. l. si pater nume. 4. C. de instit. & substitut. dummodo tamen ex serie & facie testamenti hoc appareat, non autem quòd aliũde aliqua extranea coniectura petatur. Ita originaliter uoluit Bald. in d. l. unica nume. 10. C. de his qui ante apert. tabul. & sequuntur passim doct. Iac. de Nigr. in l. prima, num. 62. ff. de leg. 1. & ibi Crot. nume. 38. & Aym. in repet. l. cum filiofam. nume. 331. ff. de leg. 1. & Ioan. dilectus in tract. de arte test. tit. de substitut. cap. 23. in fine. & secundum hanc Baldi theoricam consulti responderunt Socyn. Sen. consil. 6. nume. 11. & 12. lib. 3. Soc. Iun. consilio 141. nume. 20. & seq. Curt. Iun. consilio 16. numero 6. Dec. consil. 397. numero 6. & consil. 594. nume. 7. & consilio 369. nume. 1. Aym. consil. 69. nume. 3. versic. hoc itaque. Et quòd propter coniecturas ex testamenti verbis apparentes debeat recedi a prædicta communi sententia, nemo ambigit; & *Communem* dicit Ioan. dil. d. capit. 23. in fine. 15 CONCL. VII.

Sed quæ sint istæ coniecturæ difficultas est cognoscere. Doctores sparsim tradunt; Ego omissis vanis & extraneis, frequentiores & vtiliores breuiter colligam, & omissa disputatione referam, redigendo illas ad limitationes.

Limitatur, ergò 1. nisi testator dixerit vt esset locus iuri transmittendi; nam tunc omnes præalleg. volunt non extingui compendiosam aliquo pacto, & in specie Socyn. Iun. consil. 141 nume. 21. lib. 2. & Ioan. dilect. d. cap. 23. in fine qui dicit *Communem*. Et hoc dubium non habet. 16 CONCL. VIII.

17 CONCL. IX. *Limitatur* I I. nisi testator nominasset in substitutione hæredes substituti, vel filios eius, illos quoq; substituendo, videlicet, (& siquis eorum sine filijs decesserit, substituo superuiuentes, & eorũ filios) siue (& eorũ hæredes) nam hoc casu quoque oẽs admittũt substitutionem non fieri caducam per prædecedentiã substituti: Ita concludunt doctor. in d.§.cum ita. Socy.Sen.nu.9.in fine. Socy.Iun.nu.53. & Ripa num.61. & alibi Bal.in l.si pater, nume.19. C. de institut. & substitut. Aym.in l.cum filiofam. nume.333.ff.de leg. I. & Ioan.dilect.in d.tract.cap.23.num.3.& consuluerunt Oldr.cons.131.versi.ad primam, Bal.cons.266.nu.2.& 3.lib.5.Fulgos.cons.15.num.3.& consil.86.nu.1.Pau.de Castr.cons.375.nu.3. lib.1.Soc.Sen.consil.69.nume.2.versic.quibus tamen &c.lib.3. Bert.cons.42.nu.3.lib.4.Dec.cons.397.num.6.& Capyc.Decis.115.num.7.

Et est ratio manifesta secundum eos, quia testator potest facere vt quod alias transmissibile non est, transmissibile sit, vt prædictum est: vnde concurrente cum potentia voluntate faciendi, vt in casu isto concurrit, sine difficultate transmitti debet &c.

Sed posset disputando dici, quòd non apparet necessario ex prædictis verbis, quòd testator voluerit, nam potuit intelligere, vt principaliter ipse substitutus, & deinde in consequentiam hæres eius, scilicet, dummodo ipse substitutus haberet ipse, & ita etiam considerabat Rip.in d.§.cum ita.

Sed non discedas a limitatione cõmuni. Nã, aut vis ꝙ testator dixerit (substituo Titiũ, vel hæredem eius) & tunc non procedit consideratio Ripæ, propter vim dictionis Vel, quæ requirit vt alterũ ex disiunctis æquè principaliter verificetur; sicut alterũ, nõ in cõsequentiã.l.si is qui quadringenta.§.verũ.ff.de reb.dub. Aut ꝙ dixerit (substituo Titium & hæredẽ eius) & idẽ, tum per tex.in l.2.in fi.ff.de verb.oblig. Tũ ea ratione, quia hoc verbum (& hæredem eius) in fideicõmissis seu relictis conditionalibus nõ inest simpliciter inconsequentiam, sed ita demũ si conditio euenerit in vita substituti, vt prædictum est: Sed qñ id quod tacitè inest, sed nõ simpliciter, exprimitur simpliciter, & sic alio modo, quàm inest, aliquid operari debet secundum Bal.in c.quia propter, num.3. & 4.extra de elect.& per Rip.eundem in l.1.ff.de vulg.& pupil.Ergo &c. Quibus accedat, quia quando testator addit verbum (& hæredem eius) prope relictum non transmissibile aliquo pacto, facit illud transmissibile, vel diuersum censeatur relictum ab eo quod fuisset in persona patris honorati, vt l.stipul.ista habere licere.§.si qs stipulatus fuerit vti sibi &c. ff.de verb.oblig.iuncto §.seq.vel diuersum, sed idem censeatur, vt ibi versic.nam & si ire agere, & d.l.2. in fine, ergo magis quando secundum quid transmissibile erat; ex quibus patet etiam replicatio ad considerationem Ripæ contra communem limit.

Qua retenta, *Sublimitari* debet, primò vt verbum (& hæredem eius) non intelligatur de quocunque hærede extràneo, sed de filijs tantum substituti, & præsertim quando alias excluderentur personæ magis testatori dilectæ, puta frater testatoris, vel alius frater instituti, & sic alius filius testatoris, non substitutus fratri suo, sicut alius, secundum Bald.cons.266.nume.2.& 3.lib.5.& Fulgent.consil.17.num.2.

Per l.ex facto.§.fi.ff.ad Treb.vbi expressum; cum ita debeat intelligi & saluari a regula l.hæredis appellatio.ff.de verb.sign. Ex quo collige, ꝙ limitatio procedet sine dubio aliquo quando dictum est (& filius eius &c.) loco illorum verborum, (& hæredes eius.)

18 CONCL. X. *Limitatur* III. Nisi dixerit (substituo Titium & Sempronium, & eos inuicem substituo non in capita, sed in stirpes vsq; in infinitum) nam dicunt ꝙ eueniente casu d.§.cum ita in persona alicuius ex dictis Titio vel Sempronio, filij illius prædecedentis admittentur vigore transmissionis, secundum Soc.Iun.in d.§.cum ita nume.57. in fine.

Probaturque secundum eos quia illa verba (in stirpes) & illa verba (in infinitum) non possunt verificari in persona ipsorum substitutorum, vt patet; & substitutionum verba debent interpretari, vt cum suis qualitatibus verificentur.arg.l.ex facto.§.fin.cum ibi not.ff.ad Trebell. Et puto verissimum. Etiam si disputando posset ponderari text.in Authent.post fratres fratrumq; filios.C.de leg.vbi videtur confundi, quòd succedere in stirpes dicatur proprius filiorum fratrum, quàm ipsorum fratruum, nam satis videntur esse verba Vsque in infinitum.

19 CONCL. XI. *Limitatur* IIII. Pulcherrimè, qñ in substõne istorũ fratrũ instituti, sit substitutus etiã filius vnus ex illis fratribus eo tempore superstes; videlicet (substituo Titium, & Semproniũ filiumvè eius) Nã volunt doct. ꝙ si tpe cõditionis euenientis nõ viuat neq; Sem-

pronius

pronius neque filius eius qui tempore testamenti condici superstes erat, sed alius filius eius dē Sempronij postea natus admittatur iste secundus filius pastea natus proportione patris sui prędefuncti ad substitutionem, & ita eleganter determinant doctor. in d. §. cum ita Rip. numer. 66. Socyn. Senior. nu. 12. & Socin. Iunior. nume. 12. & idem (si aduertatur, voluit idem Socin. in d. §. cum ita, num. 17. & est notabile dictum.

Et ratio est, quia apparet testatorem voluisse vocare ad hanc substitutionem etiam filios substituti illo præmoriente, cum illum, qui eo tempore supererat vocauerit, argum. l. tali pactum. §. fin. ff. de pact.

Sublimitari tamen posset quando iste secundo filius, quem doct. volunt admitti, natus fuisset ante mortem testatoris; ita, vt potuisset testator mutare testamentum, siue addere illum etiam in tali substitutione nam si potuit, & non fecit; dubium puto, ne præsumatur contrarium, videlicet, quod noluerit illum admitti; argum. l. tractabatur. ff. de mili. testam. & eorum quæ per hunc tex. accidit Bar. in d. l. 1. ff. de vulg. in 2. effectu, & quarta quęst. Et ita sub limitando conciliabitur forte cum prędicta limitatione communi quod tradit Dec. consil. 55. num. 8. quod alias (si inspexeris) illi aduersatur. CONCL. XII.

Limitatur v. (& est casus frequentissimus) quando facta prædicta substitutioni inter dictos descendentes illis omnibus demū sine filiis decedentibus, substitutus est extraneus, & quotidie fieri solet, dicunt enim quod ita decideretur in dict. §. cum ita, si loco illius neptis, substitutus esset extraneus ita determinant Bar. in d. §. cum ita in fin. verbis si bene aduertatur; & ita illum ponderat, & cōmunem sententiam esse dicit Alexan. in l. si pater impuber. num. 3. ff. de vulg. & pupill. & in d. §. cum ita nu. 7. versic. tertia solut. & nu. 19. vers. fallit, & Alb. ibi ante finem; Soc. Sen. num. 13. & Fab. Acotamb. nu. 33. 20

Et ità consulendo tenent Socin. Senio. consil. 6. libr. 3. Socin. Iunior. latè in consil. 141. num. 21. & sequent. secunda parte, & uidetur affirmare in consi. 158. num. 57. eod. libr. 2. & Curt. consil. 16. num. 6.

Mouentur que, quia præsumitur magis dilexisse nepotes suos, quam extraneum d. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss.

Posset respond. quòd hoc est verum quando de illis non fecit mentionem per illam vulgatam rationem, si cogitasset &c. & ita loquitur dict. l. cum auus, cum similibus. Sed quando illos expressit, & non substituit, sed tantum in conditione posuit, videtur noluisse substituere, sed tantum conditionale fideicommissum substituto facere

Et si dixeris cum Socin. Iunior. late in consil. 158. num. 54. cum sequent. lib. 2. quod ex eo tantum in conditione positi sunt, videntur prælati substituto extraneo; per l. Lucius. ff. de hæred. inst.

Resp. Rip. in d. §. cum ita. & latius idem Socin. Iun. consi. 30. libr. 4. quod taliis positio in condōne nihil ponit in esse, & nihil operatur; pro quo facit Cōis opi. de qua supra circa finē quintę Particulę, & vlterius, quia, hoc stante; neque in d. §. cum ita admitteretur illa neptis.

Contrarium igitur videtur, sub dubio tamen tenere Rip. in d. §. cum ita, nume. 64. & 66. in fine Soc. Sen. in consi. 69. num. 2. libr. 3.

Et pro hoc facit d. §. cum ita, ponderando verbum voluntate.

Sed resp. potest, quod si uoluntate testatoris ita deciditur, licet contrarium uerba patiātur, hic, ubi voluntas testatoris in fauorem substituti non adest sicut ibi, & verba sicut patiantur contrarium, cessante ratione decidendi, & stante ratione dubitandi de quibus ibi, cōtrarium decidendum erit. Voluntas autem quæ concurrit, est propter verbum (Totū) & verbum (Omnem hereditatem) ut latius supra dixi circa quęstionem principalem.

Vnde teneo omnino communem.

Si cui tamē placeret hæ posterior opinio; limitanda est singulariter, quando testator substituisset vltimo loco hūc extraneum in hæc verba (substituo Titiū, & si ipse eo tempore nō supererit, filios eius) nam tunc præsumitur multo magis uoluisse idem obseruari in casu primæ substitutionis in persona filiorū; argum. in d. l. Lucius, & ita in terminis decidit Curt. Iun. consil. 16. numc. 7. Et est pulchrum.

Limitatur v I. Ex eodē penè æquitatis fonte, Nisi isti descendentes fuissent positi in conditione; tūc volūt doc. hoc casu quod ad eos transmittatur spes substitutionis, ex hoc tantum 21 CONCL. XIII.
quia testator de illis cogitauit ponēdo in cōditione, videlicet (& Quandocūq; sine filijs decesserit inter eos inuicē substituo) ut fere semper fieri solet; et ideò fere semper habebit locū se-

cunda opinio contra communem quam ego tenui; & est adeò magna limitatio ad d. communem sententiam, vt prima facie primis quos hoc dixisse reperi vix crederem, sed postmodum hoc *Communiter* teneri animaduerti ab omnibus & in specie ab infrascriptis Bald. in d.l. vnica, nume.10. C. de his quæ ante apert. tabul. ponderando quòd allegat l. Lucius ff.de hæred.institu.& expresse tenet Aym.in d.l.cum filio famil.nume. 334. ff.de lega.1.& consulti responderunt, Fulgos.consi.15.nume.3.Petr.de Anchar.consil.74.colum.1.versic.sed certè.Cum.consi.13.num.1.Cott.Sen.(quem omnes allegant)consi.76.colum. penul.Soc. Sen.consi.6.nume.12.& consil.103.nume.9.lib.3.Soc.Iun.consil.141.nume.24.lib.2.Dec. consi.594.num.7.& consi.397.nume.6.& consil.515.nu.1.Curt.Iun.consil.16.nume.6.& Aym.consi.69.num.3.

Moti per l.Lucius in fin.ff.de hæ.insti.

Et quia si cogitasset testator, nepotes successiue substituisset.

Sublimitat Curt.Iun.consi. 69.num. 1. & sequent. Quando verba alia substitutionis repugnarent, & in specie quando dictum esset (superuenientes substituo) nam tunc ratio recti sermonis nepotibus conuenire non potest propter verbum Superuenientes. Per notata à Bart. in l.fin.ff.ad Trebell.

Contrarium tenent Magis *Communiter* alii. Cum.in d.consil.13.& Dec.in d.consil.369. num.1.& Aym.demum copiosè in l.cum filiofam.num.352. ff.de leg.1.vbi late Curtii rationibus de incongruo sermone respondet. Et ego cum eo sentio; & pro hac opinione pondero d.§.cum ita, ibi (superstiti fratri) considerando, quod si ibi neptis testatoris substituta non fuisset, & non fuisset dictum (totam) vel (omnem &c.) secundum doctorum intellectus ille nepos ex fratre admissus fuisset.

Limitatur VII. nisi substitutio esset iuncta cum iure accrescendi. Ita dixit originaliter Bal. in consi.9 num.1.lib.2.dicens quòd hoc non crederent nisi legistæ bene fundati, & idem tenet in consi.25.nu.2.libr.4 & Soc.Sen.consi.6.num.14.lib. 3.Alexan.consi.20.num.7.libr. 1.Curt.Iun.consil.16.nume.6.& idem nouissime tenet Aym.in d.l. cum filio, nume. 345. & seqq. ff. de leg.1.

Per text.in l.qui patri, & l.qui ex duobus.ff.de acquir.hær.

Contrarium tamen tenuit Paul.de Cast.in l.si quis hæres, col. 2. vers.sed secundum.ff.de acq.hær.dicens communem intellectum esse quòd in d.l. qui patri.spes pupillaris nõ transmittatur, & Ripa idem sentit in d. §. cum ita, num.66.

Ego (omissa disputatione quia locus non patitur) teneo sententiam Bald.

Primò per tex.notab.in l.si ex pluribus.ff.de suis & legit.

Secundò, quia cohęres adeundo partem suam iure quasi contractus obligat se ad omnem defuncti voluntatem.§.hæres,Inst.de oblig. quæ ex quas. contr.sed voluntas defuncti, dum pupillo cohæredem substituit, ea est, vt quicunque ei est hæres sit filio suo impuberi hęres, l.qui liberis.§.hæc verba.ff.de vulgar. ergò cohæres iam ad hoc obligatus transmittet hanc obligationem in hæredem suum.§. pen. Inst. de inut.stip.

CONCL 22 XIIII. *Quibus* Limit.omnibus admissis, sublimitantur quando pia causa substituta esset vltimo decedenti. Alex.consi.93.& 99.lib.3. nu 11.& per totum.

Quia inquit piam causam descendentibus æquiperari.

Sed *Ego* dubiam arbitror hanc substitutionem, quia d.§.cum ita, nõ fundatur in eo quòd Neptis substituta sit, sed in illa conditione (si prior decesserit &c.) retento intellectu Cumani; vel, retento intellectu meo, de quo suprà, fundatur in illis verbis (Omnem hæreditatem) vt I.C. in fine illius tex.considerat; Non credo igitur tolli coniecturas præcedentes propter fauorem pię causæ: Latius tamen venit dicendum infrà, dum quæremus an Monasterium faciat deficere fideicom.in pen.limitatione. Et hæc quo ad primam quæstionem.

SVMMA. QVAEST. II.

1 *Quomodo finiatur Compendiosa defectu conditionis.*
2 *Qua sit conditio quæ singulariter solet app.in Compendiosa.*
3 *Distinguitur hac amplissima quæstio.*

1 QVo ad *secundam*, scilicet, quando finiatur compendiosa *Defectu conditionis*; Ommisso quomodo finiantur cęteræ substitutiones singulares, quæ in compendiosa continentur; videlicet, Vulgaris aditione, Pupillaris pubertate, Exemplaris resipiscentia & cæt.

quia

quia de his dictum est supra in preludijs, latè insistendum est circa illam vulgatissimam Conditionē, quæ solet adiici substitutioni compendiosæ, scilicet *Si sine liberis decesserit*, & diligentius quàm alij faciant videndum est, quando dicatur verificari, & quando non; 2
Quod vt fœlicius absoluatur, Quia aliquando dicitur (si sine hæredibus) aliquando (si sine filiis) Duo præcipua agemus.

Primum erit, an idem sit dicere, sine hæredibus, quod, sine filiis. 3

Secundum, qui filij faciant deficere, substitutionem; Vbi latius per plures Articulo distinguendo procedemus.

Prima pars quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *An idem sit dicere si sine hæredibus, & si sine filijs?*

QVo ad primum, Communis conclusio ea breuiter est, quòd idem sit dicere sine hæredibus, & sine filiis; & consequenter & hoc casu appellatione hæredem non veniant nisi filii, non autem alii heredis preter filios, ita concludunt infrascripti. Imprimis glos. & doct. in l. ex facto: §. fi. ff. ad Trebel. glo. in verbo sine hærede, &c. & ibi Bart. nu. 1. Paul. nu. 1. Alb. in prin. Alex. nu. 2. Rip. in prin. Et alibi doct. in infinitis locis. glos. in c. in præsentia, in glos. 1. de prob. & ibi Abb. nu. 25. & Dec. nu. 149. Alb. in l. & si post tres, nu. 23. ff. si quis caut. & ibi Petr. de Bell. pert. nu. 33. Pau. de Castr. in l. gallus. §. etiā, nu. 8. ff. de lib. & posth. Barbat. in l. cū acutissimi, nu. 135. C. de fideic. Speculator in tit. de test. In §. in primis, nu. 32. Dyn. consi. 6. versic. tertia dubitatio &c. Fulg. consi. 17. nu. 2. Alexan. consi. 105. nu. 2. libr. 1. Bertr. consil. 195. nu. 8. libr. 2. & consi. 113. nu. 2. lib. 3. Capr. consil. 126. num. 11. Corn. consil. 148. nu. 6. libr. 3. & Idem consi. 169. num. 1. lib. 3. Dec. consil. 294. nu. 1. & 4. & consil. 594. nu. 1. Bero. consi. 102. num. 10. libr. 1. & consi. 110. nume. 16. libr. 2. & consi. 120. nume. 64. eodem libr. Socyn. Iun. consil. 395. num. 9. & consi. 87. nu. 14. & consil. 187. nu. 5. & consi. 14. num. 1. libr. 2. & Aym. d. consil. 38. num. 1. & alii quos omitto, quia nemo discrepat, sed dicunt præalleg. esse *Communem* & de iure clarissimum, quicquid attentauerit Iac. de Rauen. ut refert Alb. d. §. fin. 1

Et probatur eleganter vnico tex. sed expresso in l. ex facta. §. fi. ad Trebell. Et vnica ratione, quia cum nemo sine herede decedere dicatur, (cum saltem ei fiscus hæres sit si alii ab intestao deficiant l. 1. C. vnde vir & vxor) ne dicta verba frustra sint apposita, de filiis tantum intelligenda sunt.

Qua verissima sententia admissa *Limitatur*, nisi adiectum esset verbum Quibuscunque &c. quia tunc etiam de extraneis heredibus intelligetur: Ita limitat Rol. consi. 79. num. 22. & 23. libr. 2. Sed ego non puto, & verum, & repetio quod mecum sentit. Cæs. consil. 2. nu. 16. libr. 1. vbi etiam alios congerit idem sentientes, quia pariter esset elusoria dispositio, vt patet, Quod testatorem noluisse præsupponendum est.

Neque obstat verbum Quibuscūque, quia de fœminis, nepotibus legitimatis, & aliis voluit magis verisimiliter intelligere, qui quandoque sub generali uerbo (sine liberis) non cōtinentur, ut infra apparebit.

Secunda pars quæstionis.

SVMMARIVM.

1 *Qui filij faciant deficere substitutionem?*

QVo ad secundam, scilicet, Qui filii faciant deficere illam conditionem (si sine filiis decesserit) exactè plura capita pertractāda sunt, Sed imprimis Vnum prænotes uelim, quod & si alias sit differentia inter filios, & liberos, tamen in presenti, quia nulla uel modica in hac materia differentia est, non faciam uim aliquam an dictū sit Si sine liberis uel filiis & unum uerbum pro alio accipiam ut in synonimis fieri solet: Hoc præmisso: In tot Articulos hec pars huius ultimæ quæstionis diuidenda est, quot sunt principales species 1

filiorum, seu quot modis inter se differunt ipsi filij, uidendum erit in vnaquaque specie illorum; an hęc conditio de illa filiorum specie intelligatur.

Illæ autem principales sunt Sex, Siue, Filij Sex modis principalibus inter se differunt, videlicet,

1 *Numero*	4 *Sexu*
2 *Natiuitate*	5 *Existentia hæredis.*
3 *Gradu*	6 *Agnatione, seu legitimo ortu;*

ARTICVLVS PRIMVS.

SVMMARIVM.

1 *De numero filiorum.*

2 *An vnicus filius extinguat substitutionem?*

CONCL. VNICA.

Circa primum, Breuiter quæritur; an vnus tantum filius faciat substitutionem extingui. Et uidetur quod, non Quia ad numerum pluralem verificandum duo saltem requiruntur. l. vbi numerus. ff. de test. [illegible] sing. tex. a me solutus pōderari ad hoc in l. fin. ff. ad Trebell.

Contrarium est ipsa veritas, & ita determinat gloss. in l. 1. in verbo defecisse. C. de cond. insert. & ibi Bald. nu. 3. Bar. in l. ex facto. §. 1. nu. 5. ff. ad Trebell. & ibi Rip. in §. si quis rogatus. num. 51. Corn. in Auth. nisi in prin. C. ad Trebell. Alc. in l. nō est sine liberis. ff. de verb. signific. Gul. Lodoui. sing. 136. Bald. consi. 158. nu. 2. lib. 5. Corn. consil. 202. nu. 3. libr. 3. & consi. 124. nu. 3. & 13. lib. 2. & cōs. 258. nu. 8. lib. 3. Dec. cōs. 218. nu. 10. & consi. 636. num. 4. Bero. consi. 110. nu. 29. lib. 2. Soc. Iun. consil. 90. num. 1. libr. 1. Port. consi. 13. nu. 18. & cōsi. 159. nume. 1. & omnes vbiquè in hoc concordant.

Textus est expressus in l. pater Seuerinam. §. 1. ff. de condit. & demonstrat.

Secundo probatur per regulam l. non est sine liberis. ff. de verbor. significat.

Tertiò suadet ratio pietatis ne filio vnico, & consequenter magis dilecto, extraneæ successiones pręponantur, argum. l. cum acutissimi. C. de fideicom.

Posset tamen limitari fortè hæc verissima conclusio nisi dictum esset (si sine duobus liberis) nam vnus non sufficeret, & pro hoc est l. arethusa. ff. de sta. hom.

ARTICVLVS SECVNDVS.

SVMMARIVM.

1 *De natiuitate, & morte filiorum prædictorū propter quarum diuersitatem potest alteri finis compendiosa.*
2 *Distinguitur.*
3 *Quid si nati & mortui in uita instituti.*
4 *Subdistinguitur.*
5 *Quid si dictum fuerit si sine filijs decesserit.*
6 *Quid si nati in vita grauati, & mortui simul cum eo?*
7 *Et quia si nati fuerint in vita grauati, & mortui post mortem eius?*
8 *Quid si dictum esset Quandocunque filij eius defecerint?*
9 *Quid si nati, & mortui fuerint post mortem grauati.*
10 *Distinguitur.*
11 *Quid si uixerunt tanto tempore, vt frui potuerint rebus hęreditarijs.*
12 *Quid si statim mortui fuerunt? Subdistinguitur.*
13 *Quid si naturaliter viuere poterant?*
14 *Quid si naturaliter uiuere non poterant?*
15 *Quid si nati fuerint Monstruosi?*

1 Circa secundum, Distingue quatuor casus principales, quibus possunt ita variari nati-
2 uitates uel mortes prædictorum filiorum, vt alterari possit finis substitutionis, & extingui vel non extingui.
3 *Primus casus* est, quando isti filij nati & mortui fuerunt in uita instituti, & distingue
4 duos alios casus.

Primus est, quando dictum est (si sine filiis decesserit) & conclude quòd non deficit substitutio, quia nihilominus dicit hoc casu institutus sine filiis decedere; Socin. in l. solemus, nu. 4. ff. de condi. & demon. Ang. consi. 222. nu. 3. Soc. Sen. consi. 82. nume. 5. lib. 4. & Port. consi. 159. nu. 1. 5 CONCL. I.

Secundus est, quando dixit (si filios non habuerit) vel (non susceperit) vel non alio verbo vsus fuerit, quod non includat tempus mortis ipsius grauati. Et tūc aut affirmatiuè sunt cōcepta, idest (si liberos habuerit &c.) Et cōclude quòd substitutio deficit, et si tēpore mortis grauati superstites non sint; Ita concludunt Bar. in l. hæc. nu. 3. ff. ad Treb. Soc. Sen. in d. l. solemus, nu. 5. Rub. in l. Titia Seio. §. Imperator, nu. 250. ff. de leg. 2. Tiraq. in l. si vnquā, in verbo si liberos susceperit, nu. 187. C. de reuoc. dona. Quibus adde Alb. in d. l. hæredibus, & ibi Castr. in fine, & Paul. de Cast. in l. cum vxori, nume. 3. C. quando dies leg. ced. & Socin. Sen. in d. l. cum auus, nu. 109.

Aut negatiuè; scilicet, si filios non habuerit, & duæ sunt sententiæ.

Prima est, quòd etiam hoc casu dicatur substitutio deficere. Ita reuera loquitur Bart. in d. l. hæredibus, & Alb. ibi, & in d. l. cum vxori.

Primò per d. l. hæredibus. ff. ad Trebel.

Secundò per l. cum vxori. C. quando dies leg. ced.

Tertiò per l. fi. C. de indic. vid. tol. ibi (vel cū vidua erit) iungēdo ibi. (sed cū primum.)

Quartò per l. si quis hęredem. C. de instit. & substi. ibi Quandocunque &c.

Quintò quia verum est illum liberos habuisse.

Sed ad omnia iura præallegata respónderi potest, quòd loquantur, quando dictum fuit affirmatiuè (si liberos habuerit) & ad vltimam rationem, dic, quòd procederet sine scrupulo si dictum esset si filios habuerit; quia habuit; sed in negatiua si non habuerit attenta mente testatoris, intelligitur, id est, effectualiter nō habuerit, vt latius deducā in fine quęstionis.

Contrarium igitur tenuit Pau. de Cast. in dict. l. cum vxori; & uidetur sequi Soc. Sen. d. num. 190. Et puto verissimum.

Primò quia attenditur effectus, & mens testatoris; quę habetur in d. l. cum auus, & in d. l. Lucius. Et ita dicunt ipsi.

Quod corroboro: quia satis fit menti testatoris, non solum, quo ad præsumptionem d. l. Lucius, & d. l. cum auus: Sed etiam quo ad dispositionem suam, quæ hoc pacto sustinetur, & alio modo non: & pro hoc faciunt notata per Alexand. in l. quod dicitur, ff. de liber. & posthum. in fin. verbis.

Præterea, quando conditio respicit non voluntariam simplicem dispositionem, sed rationabilem, & quæ propter aliquid apposita sit, si conditio impleatur, sed non cum illo effectu propter quem fuit apposita, non dicitur impleta, vt est sing. tex. in l. illis. libertis. ff. de cond. & demonstrat. Sed ita est hic, quia vt bona ad suos nepotes deuenirent fuit apposita a testatore talis conditio, dicta l. generaliter in principio. C. de institut. & substitut. ergò &c. Et ita per hanc rationem teneo.

Et ad l. ex facto. §. penult. ff. ad Trebell. in quo tota vis alterius sententię consistit, vltra Paul. de Cast. de quo supra, resp. securius potest, quòd dicitur (sine liberis decessisse) vnde cum dicat (susceperit) & postea, (decessisse) cōstat considerasse effectum verbis Susceperit, non autem simplicem illius conditionis euentum; Dixisset enim (videtur filios non suscepisse) non autem (videtur sine filiis decessisse.)

Secundus casus est, Quando isti filii nati sunt in vita grauati, & mortui simul cum eo; Iste casus continet materiam quam plene tractant Doct. in alio proposito in l. quod de pariter. ff. de reb. dub. & in l. qui duos. §. in bello. ff. eodem. Et in d. l. ex facto. §. penult. Ex quibus omissa disputatione colligitur, quòd is superuixisse creditur qui transmisisse potuit, quādo adest persona in medio cui propter reuerentiam & pietatem magis conueniant bona quam substituto: videlicet, Mater, vel Patronus &c. Et ita videtur bene probare text. in d. l. qui duos. §. cum in bello, ff. de reb. dub. de qua etiam supra latius dixi. Quando verò non adest talis persona, tunc semper creditur pater superuixisse, & sic substitutio non deficit: tex. est in d. l. qui duos in fi. ff. eo. & in d. l. ex facto. §. penu. ff. ad Trebel. Vbi sing. deciditur, quod in dubio præsumitur prius decessisse filius quàm pater, & sic quòd onus probandi contrariu non substituto, sed hæredi ab intestato incumbat. Et puto rationem esse, quia hæres ait, filios grauatum reliquisse, substitutus vero negat, vnde aienti onus incumbit. l. qui ait. ff. de prob. cū sim. 6 CONCL. IIII.

CONCL. V. 7 *Tertius casus* est, quando nati fuerunt in vita grauati & mortui post mortem eius; & omnes vbique concludunt, quòd quandocunque post mortem grauatorum decesserint, etiam si statim, & etiam sine aliis filiis vel descendentibus mortui fuerint substitutio extincta dicitur. & in specie infra scripti. Paul. de Cast. in l. ex facto. §. si quis autem, nu. 5. & 6. ff. ad Trebell. Soc. Sen. in l. solemus, nu. 5. ff. de cond. & demonst. & in d. l. cum auus, nu. 109. Rip. in d. §. si quis autem nu. 1. & Tiraquell. ad l. si vnquam in verbo Susceperit liberos nu. 188. & Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in titul. de testament. §. imprimis, in verbo cum patronus versi. quinta quæstio &c. Et consuluerunt passim Oldra. consil. 21. & consil. 141. colum. 1. Angel. consil. 159, nume. 3. Alexand. consil. 139. nume. 3. lib. 6. Paul. de Cast. consil. 97. nu. 3. lib. 2. in nouis. Bert. consi. 292. num. 1. lib. 1. & consi. 340. nu. 11. lib. 1. Dec. consi. 218. num. 10. & consi. 63 nume. 2. & consil. 269. nume. 10. & consil. 287. nume. 2. & consi. 291. nume. 5. & consil. 511. num. 1. & 2. & consi. 513. nu. 2. & consi. 585. nu. 2. & consi. 377. num. 1. & consi. 427. nu. 1. & consi. 594. nu. 5. & consi. 635. nu. 16. & consi. 636. nu. 5. Soc. Iun. consi. 4. nu. 8. lib. 3. & consi. 111. nu. 21. lib. 1. Paris. consi. 86. nu. 4. & consi. 87. nu. 4. lib. 2. & consi. 14. nu. 2. lib. 3. & consil. 89. nume. 13. & 25. lib. 2. Grat. consil. 68. nume. 5. lib. 1. Ruyn. consil. 88. nu. 6. in fine, & nume. 1. lib. 2. & consil. 125. nume. 1. lib. 2. Aym. consil. 98. nu. 4. Alc. consil. 564. in princ. Rol. a Vall. consi. 56. nu. 9. libr. 3. & alij quos nouissime congerit Gabriell. in tit. de fideicommiss. concl. 7. lib. 4. Non omnes describo authoritates, quia non habet conclusio aliquem discrepantem.

Text. est in l. ex facto. §. penult. ff. ad Trebell. Vbi expressum.

CONCL. VI. 8 *Limitatur* autem eleganter, nisi dictum fuisset, (Quãdocunque liberi eorum defecerint) vel (& Quandocunque eis proles defecerit) quia tunc si filij grauatorum sine filiis moriantur, etiam si superuixerint grauatis, & sic dicantur instituti cum liberis decessisse, nihilominus substitutio quæ in suspenso intereà fuit, non dicitur extincta, sed imò locum habet. Ita Soc. Sen. in l. solemus nu. 6. ff. de cond. & demonst. & dicit se consuluisse, & ibi in marg. notatur. Alexan. consil. 101. nume. 11. lib. 7. Paris. consil. 18. nu. 43. lib. 2. & consil. 7. nume. 37. lib. 3. Ruyn. consi. 9. nume. 8. lib. 1. Et hoc idem voluit (vt arbitror) Soc. Iun. in consil. 102. nu. 34. lib. 1. dum dixit, quòd prædicta communis sententia non procedit quando superexistentiam simplicem probaretur non esse satisfactum menti testoris, vt esse in casu propositæ limitationis.

9 *Quartus casus* est, quando filii nati & mortui fuerunt post mortem grauati, & distingue

CONCL. VII. 11 duos alios casus.

10 *Primus* est quando mortui fuerunt post aliquod, tempus, adeo vt frui potuerint rebus hæreditariis.

Et videtur quòd non deficiat substitutio, quia verum est institutum decessisse sine filiis; quamuis illi essent in ventre vxoris eius; filii enim dicuntur qui in potestate patris sunt. l. filium diffinimus. ff. de his qui sunt sui, sed qui est in ventre non dicitur in potestate patris l. fin. ff. de coll. bon. ergò.

Contrarium est verum; vt est de mente omnium quos proxime citaui, & citabo.

Ratio autem est in promptu, quia posthumus, quo ad eius commodum dicitur iam natus, & a die conceptionis pro iam nato habetur, l. qui in vtero. ff. de stat. hom. Quinimò, & quo ad proximos post eũ hæredes impediendos, l. cũ quidam. §. 1. ff. de acquir. hæred. Vt hic.

Ad contrarium respon. quòd a testatore nõ attenditur patria potestas inter filium & nepotem suum ex eo, sed existentia nepotis, vt in persona eius successio continuetur; Concludo, quòd considerat testetor illum vt descendentem, non vt in potestate existentem; & hinc est, quòd nisi contrarium ex eius verbis appareat, & emancipatus, & naturalis nepos in dubio faciunt deficere fideicõmissum d. l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. & infra dicã.

12 *Secundus* casus est, quando statim mortui fuerunt; adeò vt nulla eorum vtilitas cõsiderari potuerit, vel vt frui aliquo tempore illa hæreditate potuerint; quia (vt dixi) nati illicò mortui fuerint (mortui autem dicuntur statim illi qui intra octo dies decesserunt) vt per Frácisc. Marc. Decisio. 169. in fine. Et distingue.

13 Aut nati erant tali tempore, quo qui nascuntur regulariter & naturaliter viuere possunt; videlicet, Mense septimo vel alio, quo secundum naturales (quibus in hoc standum est l. septimo. ff. de stat. hom. & ibi notatur per Bar. Bal. & alios) viuere possunt.

CONCL. VIII. Et quidem hoc casu omnes concludunt, quòd substitutio extincta est; imprimis quidem

omnes

omnes allegati supra in tertio casu, sub generali eorum decisione & ratione; Deinde in specie in proprijs terminis, hoc firmant Ias. in l. qui filiabus, nume. 27. ff. de leg. 1. Dec. in cap. de causis, nume. 42 extra de offic. de leg. & Port. consil. 13. nume. 19. & consi. 46. nu. 5.

Et facit pro eis l. qui in utero, & l. cum quidam. § 1. ff. de acquir. hæred. iuncta l. penult. C. de posth. hære. inst. Mihi autem videtur verius contrarium in puncto iuris; Quia aut consideramus voluntatem testatoris quo ad effectum, id est, quo ad fruitionem bonorum, & utique nullo momento locum habuit; aut quo ad formam, & rigorem, id est, inspectis verbis eius quibus illam aperuit; & idem; nam quo ad rigorem verborum non potest dici in rerum natura qui in utero est, nisi ad commodum, eius, l. qui in utero. ff. de stat. hom. sed hic nullū adest eius commodum, ut apparet; quinimò si adesset, non attenditur eius commoditas; ut dicam infra in quinto Articulo post Doctores communiter; Ergò &c.

Aut nati erant tali tempore, quo, qui nascuntur naturaliter viuere nequeunt, scilicet sex- 14
to vel octāuo mense; Et duæ sunt sententiæ.

Prima est, quòd substitutio non deficiat, quasi vere sine filijs decesserit. Quam tenent Soc. Sen. in d. l. cum auus, nume. 110. Bal. in l. 3. C. de posth. hęr. inst. & ibi Alexan. num. 3. & Alexan. in l. quod dicitur. ff. de liber. & posthum. & Soc. Sen. consil. 275. nu. 20. lib. 1.

Adduciturque hęc ratio sola, ad quam omnis eorum dicta rediguntur.

Idem est rumpere testamentum ratione præteritionis iuxtę casum l. 2. & 3. C. de posth. hære. inst. & facere deficere conditionem prædictam; quia sicut illi posthumi rumpunt testamentum, quia viui ēt per momentū fuerunt; similiter & aliquo tempore vixisse etiam momento temporis probantur faciunt deficere, ut d. l. ex facto. §. penult. ff. ad Trebell. Sed talis filius non rumperet testamentum ex causa prędicta; ergo &c.

Probaturq; hæc minor quia Abortiuus hoc nō operat̄, d. l. 2. Sed iste est abortiuus; Ergo.

Et omnia videntur bene procedere hucusque si bene probaretur quòd hic dici possit abortiuus, unde Socyn. pra alleg. hoc multipliciter probare nititur.

Primò, per l. septimo. ff. de stat. hom.

Sed respon. Secundum Alex. in l. quod dicitur. ff. de lib. & posth. quòd ibi dicitur quòd talis filius non est legitimus, non autem quòd sit partus minus perfectus.

Secundò, quia abortiuum esse, & monstrum esse æquiperantur, d. l. 2. & 3. in fine. C. de posth. hęr. sed mostrum esse, & natum esse eo modo qui hic præsupponitur, idem est, l. quæret aliquis. ff. de verb. sig. ibi (partum debile) Ergo &c. Sed respon. potest quòd ibi verbum (debile) non potest intelligi de puero nato perfectè quoad reliqua excepto tempore, ut nos præsupponimus; nam dicitur ibi de tali debili partu, vel moustruoso, vel inæqualis aspectus, qui magis alterius animalis, quàm hominis formam habeat, ut ibi (non humanæ figuræ, sed magis alterius animalis quam hominis partus) nos autem præsupponimus, quòd in reliquis excepto tempore, sit partus humanus, non autem monstrum; nam in monstro non dubitamus, ut statim dicam. Præterea partus debilis dicitur quo ad omnia, excepta solita corporis proceritate & fortitudini, perfectus, ut ex Galeno colligitur in 5. Aphorismo. ca. 52. qui causatur vel a lactis effluxione nimis, vel ab inopia cibi matris.

Tertiò, quia secundum naturales, & in specie Galenum in tertio Aphorismo, cap. 13. & in tertio cap. 37. Partus qui viuere naturaliter non potest, dicitur abortiuus.

Respon. quòd ibi non dicitur hoc, Admisso tamē quòd alibi dicatur a Galeno, ut in libro de fœtu, & partu; tamen dicitur abortiuus partus respectu eorum qui naturaliter vsque ad senectam viuere possunt, non autem respectu eorum qui in auram hanc vitalem viui non prodierunt? nam inter eos qui mortui omnino nascuntur, eos qui vnicam saltem vocem emiserunt, & statim mortui sunt non distincto aliter an viuere possent naturaliter, nec ne, contrarium deciditur in iure, ille enim non rumpunt testamentum, isti vero sic, ut d. l. 3. C. de posthum. hęr. inst.

Quartò, quia talis partus non dicitur perfectus, dicta l. septimo, & partus imperfectus dicitur abortiuus quo ad effectum, d. l. penult. ibi (si viuus perfectè &c.) Respon. ad d. l. septimo, ut supra; dicitur enim quod qui septimo mense nascitur a die consumati Matrimonii dubitari non debet quin sit filius ex legitimo marito, non autem conceptus prius; nam perfectus partus esse potest etiam septimi mensis; sed nos scimus quod qui mense octauo nascitur, viuere non potest, secundum prædictos naturales, & tamen secundum illum tex. in sua decisione dicitur perfectus, & sic retorquebitur.

Quintò

Quintò,arg.l.diuus.ff.de var.&extraord.crim.ponderando verba (maritum liberis fraudasse) quæ uerba referuntur tam ad partum mortuum editum, quàm ad viuum, sed viuere non valentem.

Resp.quòd aut consideras initium vitæ istius partus, & non dicitur pater liberis, idest, liberorum acquisitione priuatus; quia liberos habuit; vt supra ex cõmuni sententia dictũ est. Aut consideras finem (vt magis verisimile est) videlicet quod pater filios sibi superstites, & viuentes relinquat, vt parentum votum est, l.nam & si parentibus.ff.de inof.testa.& tunc idem deberet dici, quando filius viuere potest; & tamen contrarium supra decisum est.

Contrarium igitur videtur tenere Bal.in cap.1.tit.Epifc.vel Abb. in vsib.feud.dum indistinctè dicit, quòd filius quocunque momento viuat facit deficere fideicommissum, & idem tenet in simili Angel.in d.l.quòd dicitur, ff. de liberis & posthum.

Motus Bal.per l.ex facto.§.penult.ff. ad Trebell.

Resp.quòd text. probat dictum Bal. indistinctè, sed dubium est ne distingui debeat in lex per alia iura adducta supra per Soc.& rationes eiusdem.

Mouetur secundo Ang. quia indistinctè filius viuus natus rumpit testamentum d.l. pen. ergo & conditionem deficere facit.

Resp.potest primò,quòd contrarium tenent Alex.& Raph.Cum.in d.l.quòd dicitur,& Paul.de Cast.in d.l.penult.& Bald.in d.l.vxoris abortus.C.de posth.hæred.inst.

Secundò admisso quòd verior de iuris rigore esset opinio Ang. Tamen diuersa videtur ratio a ruptione testamenti ad defectum substitutionis,ibi enim tractatur de filij fauore venientium ab intestato,ad quos ipse transmittit hæreditatem paternam nõ agnitam,& ideò audiui seruatum in praxi hic Perus.quòd mater qui talem filium peperit illi successit; & ita æquum videtur; quia testamenta fauore venientium ab intestato rumpuntur, non autem ex voluntate testatoris; secus hic; nam isti filij fuerunt positi in conditione, quia ipsos solos, vt potirentur auita hæreditate substituto prætulerit; cæteros verò secutus vnde illis non valentibus quo ad aliquid implere desiderium defuncti, non possunt dici benè positi sub tali conditione, & vocatione.

Quid dicendum?

Ego puto veriorem esse hanc secundam opinionem contra Soc. Considero enim quòd Aut attendimus verba, & illorũ vim, & vtique vel talis posthumus statim mortuus vixurus esset nec ne non dicitur cum illo grauatus decessisse, argumen.d.l.si ff. de bon.lib. Aut cõsideramus mentem testatoris, & idem quod in præcedenti casu; nã si non debet dici filios habuisse quia,hæredes & domini illius hæreditatis effectualiter esse non potuerunt, & in præcedẽti quoquè casu idẽ est, vt pater, & tamẽ ibi neque Soc. dubitat quin deficiat substitutio.

Et si diceris, at ibi viuere poterat, hic non; vnde attenta naturali potentia, ille erat filius, hic non; Resp. quòd posse viuere vel non viuere non arguit aliquem esse magis vel minus filium; si enim inspicias formam eius, idest coniunctionẽ animæ, & corporis, iam perfectus homo dicitur, & baptizari tanquam homo potest; si verò longius vel breuius posse viuere, & sic finem illius coniunctionis, tunc quo ad finem propter quem homo factus est, iste non est eius propriè finis; quo vero ad finem propter quem est positus in conditione, videlicet, vt frui possit bonis hæreditariis, tunc dico quòd iste non inspicitur, quia si inspiceretur, esset qui non uiuit licet viuere possit pro filio non habetetur; cuius tamen contrarium supra admissum est.

CONCL X. 15 *Limitatur* omnes supradictæ conclusiones, quibus conclusum est deficere substitutionẽ, vt non procedant quando prædicti filii quãdocũque nati fuerint, Monstruosi partus essent; quia Monstrum non venit appellatione filii, nec facit deficere fideicommissum, Socyn.Sen. in d.l.cum auus, num.111.& Franc.Marci Decis.168.nu.10.

Et probatur manifestè, quia qui Monstrum edidit liberos edidisse non dicitur l.non sunt ff.de stat.hom.

Nec obstat l.quæret aliquis.ff.de verb.sign. Quia ibi dictum fuerat (si pariet) vnde quid ibi pariat, nõ refert; hic verò (si liberos nõ habuerit) & Mõstra nõ sũt liberi d.l.nõ sũt liberi.

Intellige autem de partubus penitus Monstruosis, videlicet de his qui non habent formam humanam: puta, siquis haberet caput Asini secundum Francisc.præalleg. & alia huiusmodi monstra, quæ variis temporibus edita fuisse historiis proditum est, vide apud Guliel. de bened.in cap.Rayn.in 3.part.in verbi (filium suscipiens) nume.20.

Illud

Illud verò de nascente cum capite Asini, vel Bouis, intellige naturaliter, nō ciuiliter; quia alias paucæ substitutiones deficerent; in numeri enim partus Monstruosi hodiè reperirentur, qui falsò homines humanissimi sapientissimique iudicantur.

ARTICVLVS TERTIVS.

SVMMARIVM.

1	*De gradu eorum.*	5	*Respon. ad superiora.*
2	*An nepot. &c.*	6	*Sanguinis continuatio.*
3	*An quando dictum est si sine liberis?*	7	*Quid si dixit primi gradus?*
4	*An quando dictum est si sine filijs.*		

C*Irca tertium*, videlicet, An nepotes, vel pronepotes ipsius Instituti faciant substitu- 1
tionem deficere; Distingue duos casus. 2
Primus est, quando dictum erat, (Si sine liberis decesserit) & dic quod sic: Liberorū 3
enim appellatione nepotes, & pronepotes, cęterosque uenire expressum est in §. fi. Institu. CONCL. I.
qui test. tut. dar. poss. & per Bart. in l. liberorum. ff. de verb. sign. Vbi concor. habes, & omnes vbique sine scrupulo fatentur.
Secundus est, quando dictum erat (Si sine filiis decesserit) & *Communis* sententia ho- 4
diè est, Quod faciant deficere fideicommissum, Vti omnes ubique tradunt. gl. in c. in præ CONCL. II.
sentia in gl. 1. de proba. Bart. in l. liberorum, nume. 18. ff. de verb. signifi. Bald. in l. 1. C. de condi. insti. Pau. de Cast. in l. gallus. §. instituens, nume. 4. ff. de liber. & posthum. Alexand. in l. ex facto. §. fina. ff. ad Trebell. nume. 4. Ias. in l. pactum, nu. 3. ff. de pact. Ioan. de Imol. in l. Lucius, la ij. ff. de hæred. instit. Aluaro. in c. 1. §. filij verò, de success. feud. in vsib. feud. num. 3. Oldra. consi. 269. Bald. in consil. 13. num. 1. lib. 3. Paul. de Cast. consi. 164. vbi plenè num. 4. lib. 2. Capra consi. 22. num. 5. Bertr. consi. 1. num. 33. lib. 2. consi. 263. nume. 2. lib. 1. & consi. 302. num. 10. libro 3. & consi. 5. nume. 33. lib. 2. Soc. Sen. consil. 17. nume. 2. & consil. 51. nume. 10. lib. 4. Cassan. consi. 53. num. 1. & nume. 32. Cępha. consi. 107. nume. 16. libro 1. Paris. consi. 18. nume. 59. & 60. lib. 2. & alij, dicentes hanc esse *Communem*, quæ verè est, & non habet contradictores, nisi quosdam antiquos, ambagibus plenos; quorum gratia (etiam si quæstio dubium non habeat) circa illam aliqua discutiā, vt veritas huius Communis magis elucescat.

Adducitur primò l. Lucius, la ij. ff. de hęred. instit. Ita Bart. & dicit Alexand. prælle. q̄ subtiliter induci debet.

Aduerte, quia potest induci in final. verbis, iuncta Glo. ibi, quę vult, vt illi liberi positi in conditione dicantur vocati ab intestato, hoc est, prætulit testator substituto non solum institutum, sed etiam liberos eius, idest, sed etiam suos descendentes, qui ab intestato, vti proximiores, ei succedere possent. At Nepos, & pronepos tales sunt; Ergò &c.

Sed hoc stante; Respon. quòd dubia est Decisio illius Glos. ut vidimus suprà latissimè; Præterea, admissa communi sententia, quæ est cum ea, non videtur ex eo text. benè colligi, propter verba (ex se natis) ut infra dicam in prima Ampliatione.

Adducitur secundò, Quia appellatione nepotum ueniunt pronepotes, l. cui eorum. §. affinitatis. ff. de postul. ergò & filiorum appellatione nepotes. Alex.

Respon. quòd consequentia non tenet, tū quia hoc non vult d. §. fi. tum quia ex virtute dictionis, pro, ita euenit in d. §. affinitat. etenim facilius est transitū facere ab vnō ad aliū illorum, qui sub vnica voce continentur, vt a nepotibus ad pronepotes, item a pronepotibus ad abnepotes, & similes inter ascendentes, quàm inter eos, qui non unica uoce continentur, videlicet, inter filios, & nepotes; illi enim propriè filij, isti uerò propriè omnes una uoce liberi nuncupantur; quamuis enim adsit dictio Pro, uel dictio At, vel Tri, vel Ab, non fit, quin non sint nepotes omnes; nepotes verò propriè non sunt filij; & hoc sensit (ut postea aduerti) Bart. in d. §. instituens in fi. licet non ita clarè deducat.

Contrarium igitur tenuerunt antiqui in d. §. Instituens, vt referunt ibi Bar. Alex. & alij.

Mouebanturque per fortem tex. in l. Gallus, §. Item credendum. ff. de lib. & posthum. vbi quod dictum fuerat a Gallo in nepote; extenditur a Sceuola in pronepote; vnde si

prone-

pronepos appellatione nepotis venisset, adeò vt quod in nepote dispositum fuit in pronepote intelligi debuisset, superflua fuisset illa extensio Scæuolæ, & frustra Gallus corrigeretur, seu suppleretur.

5 Respon. Bat. magistraliter in d.l. liberorum, quòd quando dispositio collata in filium, ipso nascente, statim est impleta, tunc non compræhenditur nepos; vt d.§. idem credendum; sed quando debet expectari alius exitus, tunc comprehenditur, vt in casu nostro; quia potest esse quòd filij ipsius instituti moriantur ante ipsum patrem, & sic implementum conditionis non eueneit, & ita loquitur d.l. Lucius.

Sed aduerte, vt considerat etiam Alexan. in d.§. instituens, quòd potest euenire casus quo in d.§. idem credendum, non fuerit impleta dispositio in persona alicuius, & pronepos superstes sit; videlicet si mortuis nepote, & filio ante mortem testatoris, postmodũ ipse testator moriatur, & tamen si Scæuola non suppleuisset Gallum, pronepos posthumus rumperet; alias superflua esset suppletio.

Respon. Secundò Alexan. quòd ibi non probatur pronepotem nõ venire appellatione nepotis; nam Scæuola non repræhendit Gallum, neque supplet; sed declarat, quomodo in omnibus illis casibus prouisio eius intelligi potest, & debet, quasi diceret Scæuola, quia eadem ratio est in pronepote, &c.

Sed aduerte, quòd etiam si Scæuola declaret mentem illius, signum tamen est, quòd si casus euenisset, dubium fuisset.

Vnde Clarius dicas, quòd etiam si prouisio Galli corrigeretur tamen, ex tali correctione elicitur, ꝙ prius pronepos admittebatur ab intestato, tanquam suus rupto testamento propter iniquitatem prӕteritionis, & sic vt admitteretur ad successionem, aui seu proaui rumpebat, adeò ꝙ si eo casu non veniebat appellatione nepotis resultabat effectus ipsi vtilissimus, videlicet, vt succederet omninò ipsi auo, vel proauo in totũ, exclusis legatariis, vel forte aliis substitutis vulgariter ipsi filio, uel nepoti; Hic vero secus: nã si appellatione filij, nepos, vel pronepos nõ venirent, excluderẽtur, omnino, substituto admisso vel directò, ĩ totũ; vel fideicõmissariè, excepta quarta, & ita subtiliter retorquet.

Tene ergo communem, & confirma per tex. in l. in l. liberorum in fi. ff. de verb. signi. & per l. cùm acutissimi in fi. C. de fideicommiss. ità deducendo: nam si testator, ponens hanc conditionem filiorum, dicitur vocare illos ab intestato, vt d. gl. l. Lucius, quæ Communiter est approbata dicitur uocare secundum dispositionem d.l. cum auus, quæ in casu huius substitutionis, si conditio liberorum non sit apposita, illis natis vult illos ab intestato admitti; sed d.l. cum auus, fuit extensa etiam ad nepotes, & pronepotes, vt d.l. cùm acutissimi in fi. Ergo &c.

Qua retenta, *Ampliatur* Primò, vt appellatione filiorum veniant omnes descendentes. Marzar. in consi. 1. in epit. q. 20. in prin. & dubium non habet.

Ampliatur Secundò notabilius, etiam si dictum fuisset. (Si sine filiis ex se, siue ex suo corpore natis.) Vt *Communiter* ampliant omnes infrascripti, & hi quos proxime citaui in conclusione principali. Bar. in d.l. liberorum, num. 18. ff. de verbor. signific. Bald. in l. 1. C. de condi. inser. Pau. de Cast. in d.§ instituens, num. 4. ff. ad Treb. Aluaro. in d.c. 1. §. filij verò, nu. 3. de succ. feud. Bald. d. consi. 13. num. 3. lib. 3. Oldra. consi. 269. Capr. d. consi. 22. nu. 10. & seq. & consi. 18. num. 4. Soc. Sen. consi. 17. nu. 2. & consi. 51. num. 10. lib. 4. Pau. de Cast. consi. 164. num. 4. lib. 2. vbi plenè. Bertr. consil. 1. num. 33. lib. 2. & consi. 302. num. 11. lib. 3. & consi. 263. num. 2. lib. 1. Paris. consi. 18. nu. 59. & 60. lib. 2. Et *Communem* dicit Socy. Sen. præalleg.

Adduciturque d.l. Lucius: vbi casus;

Sed dubia est decisio illius legis, quãuis casus ꝓponatur, vt hic; nã dicitur ꝙ liberos eius testator prætulit substitutis, ponendo illã cõditionẽ (aut si filium, filiamvè ex se natam non habuerit) & sic non dicit, ꝙ nepotes etiam prætulerit, sed liberos, & quãuis liberorum appellatione veniant nepotes, & hoc est verũ in materia indifferenti, nõ autẽ quando verba repugnant; secundũ Bar. in d.l. liberorũ, ꝙ autẽ hęc verba repugnẽt, & si Bart.

6 & alij dicant, ꝙ nũ, apertè constabit inferius cõtrarium. Adducitur secundò, quia inter filiũ, & nepotẽ adest sanguinis cõtinuatio; vnde põt non impropriè dici, nasci ex ano ipse nepos. Bal. in l. 1. C. de insti. & subst. & quãuis ipse nõ deducat, probatur tamen c 8. Gen. ibi (ex te enim Reges egrediẽtur) cũ ab Abrahã ad Reges, qui ex eo descenderũt, quàm

plures

plures generationes intercesserint, vt ex j. Matth. colligitur; & hinc benè canit Ecclesia de Beata Virgine (orta ex semine Abraham &c.) quod incongruè dictum esset, nisi sanguinis continuatio efficeret, vt semen Ioachim diceretur semen Abraham. Sed tamē potest responderi quòd illud regulariter; sed hic, nō; quia absurdum orìretur; videlicet, quòd verba testatoris essent superflua: si enim illa conditio, Si sine filijs decesserit, quo ad hoc, vt illi faciant deficere fideicommissū, est superflua, quia nihilominus subintelligitur, quando non sumus in quibusdam casibus specialibus, quos notaui suprà in quarta Particula in principio: si testator illam exprimit, adducendo illa verba, (ex se natis) datur intelligi: quòd voluerit subintelligi, non eo modo vt comprehensa fuissēt a iure, idest vt in nepotibus quoquè locum haberent: Sed vt in filijs tantùm ex se natis: & sic verba (ex se natis) aliquid operantur: nam si in nepotibus quoque intelligerentur, & superflua essent verba dict. l. cam acutissimi, & paulò contra mentem testatoris.

Contrarium igitur videtur tenere Bar. in d. §. instituens, in fine, vt pōderat Pau. de Ca. ibi pariter in fine. Et idem tenet Guid. Papæ Decis. 353. nu. 2. & seq. per totum.

Et facit pro hac opinione, quia dictio Ex significat causam immediatam, vt l. 1. §. ex incendio. ff. de incend. rui. & nauf. l. eo tempore. §. fina. ff. de pecul. Sed resp. vt dixi proximè, per cap. 18. Gen.

Vnde retine communem, & ad cōsiderationem, quàm proximè feci de superfluitate, Responde, quòd testator potuit ea verba dicere propter filios adoptiuos, ignorans quòd illi non faciant deficere fideicommissum: vel propter Vterinos: Vnde cum illi intelligerentur iam exclusi a lege, & sic talis restrictio (ex se natis) a lege subintelligeretur; non debet aliquid eius expressio operari in odium nepotum, qui alias a lege subintelligeretur etiam sub illis verbis.

Limitari autem potest fortè, si dictum esset (Si sine filijs primi gradus decesserit) & 7
ratio videtur, quia inclusione eorum cæteros secundi, vel tertij gradus excludit; & ita audiui ab aliquibus dubitari.

Sed mihi contrarium placet; Quia aut intelligimus, quòd decedat substitutus cùm filijs tantum, & non est casus noster, aut cum filijs, & nepotibus omnibus viuentibus, & pariter non est casus; quia filij sufficiunt ad substitutionem rumpendam, aut cum nepotibus ex filio præmortuo, & tunc dico, quòd sunt primi gradus §. cum autem. Inst. de hæred. quæ ab intest. defer.

Non obstat, quòd aliquid voluerit testator significare illis verbis (Primi Gradus) quia potuit intelligere, idest, tantum. & sic quòd uoluerit dicere, etiā si decesserit filius meus cùm filijs tantum, & non cùm Nepotibus ex eis; uel cum filijs in habilibus ad secundum gradum faciendam propter impotētiam, tamen ne credat aliquis, quòd deficiente ratione cōseruandæ agnationis, uelim substitutum admitti, uolo ut etiam filij soli excludant illum. Et ità licèt fortè paulò diuinatiuè, piè tamen in fauorem nepotum responderem in casu proposito.

ARTICVLVS QVARTVS.

SVMMARIVM.

1 *De sexu an fœmina faciant deficere substitutionem sicut masculi?*

2 *Regula quòd Sic.*

3 *Et an procedat, quando de Masculinitate mentio facta.*

4 *Et quid si super sint nepotes ex fœmina?*

5 *Et quid si in aliqua parte testamenti dictum esset de Masculinitate, in aliqua non?*

6 *Et quid adesset statutum exclusiuum fœminarum?*

7 *Et quid, si apparet testatorem voluisse conseruare bona in agnatione?*

Inuoluta quæstio.

Distinguitur.

8 *Quid quando substituit extraneum?*

Magis communis.

9 *Et quid si substituit unum de descendentibus, vel agnatis?*

Magis communis.

10 *Et quid si maiores ipsius testatoris semper soliti fuerint fœminas excludere?*

1 CIrca quartum, De ſexu; Hoc eſt, an fęminæ faciant deficere ſubſtitutionem ſicut Maſculi; eſt adeò inuoluta quæſtio, vt vix enodari poſſit; ex eo potiſſimum, quia docti modò vnum, modò aliud reſponderunt. Ego in hoc præcipuè laborabo, vt authoritates prædictorum, in quibus terminis loquantur, allegem: Et concluſiuè procedendo Regulam cum ſuis limitationibus ponam: quarum ſi quæ erunt dubiæ, vel nullis, vel paucis diſcutiam argumentis; contentus in hac ſola quæſtione Doctorum confuſionem aliquantiſper ſubordinaſſe, non autem longius vt in alijs diſcutiſſe.

2 *Regula* Igitur & *Communis* omnium concluſio eſt, quòd ita faciant deficere ſubſtitu-
CONCL. I. tionem *Fœminæ* ſicut Maſculi, vt omnes in toto iure concludunt, quorum aliquot, ad commodum conſulentum, referam Alc.conſ.178.in prin.li.5.& conſ.55.nu.9.li.3.Pau. de Caſt.conſ.355.nu.2.lib.2.Soc.Sen.conſ.55.nu.1.li.3.& conſ.182.nu.1.li.2. Corn. conſ.202.nu.4.& 5.li.3.Dec.conſ.569.nu.4.Gozza.conſ.89.nu.1.Grat.conſ.68.nu.9. li.1.Soc.Iun.cōſ.13.nu.13.& ſeq.lib.3.& conſ.158.nu.35.& 37.& ſeq.li.2.Cur.conſ. 139.nu.15.Ruyn.conſ.142.nu.2.& conſ.143.nu.6.& conſ.144.nu.12.lib.2. Mantua. conſ.10.nu.1.lib.2.Cæph.conſ.45.nu.7. vbi plenè li.1.Rol.à Valle conſ.93.nu.4.li.2. Et alij vbiquè & in ſpecie infrà allegandi in limitationibus iſtius regulæ.

Text. eſt expreſſus in l.j.C.de cond.inſer.

Et ratio eſt, quia, quàmuis filiæ fęminæ non ueniant appellatione filiorum ex propria ſignificatione vocabuli, ſed ex interpretatione tantùm, ſecundum Alb.in l.iuxtà nu.2. ff. de ver.ſign.Pet.de Anch.conſ.112.nu.3.Sign.de hom.conſ.153.nu.9.Zabar.conſ.135. nu.j.Rol.à Valle conſ.93.nu.14.li.2.quicquid dixerit Cæph.in conſ.45.nu.13.li.j.Quinimò ex interpretatione extenſiua, non comprehenſiua, vt per Albam conſ.19.nu.4.qui dicit Communem, quicquid voluerit Anch.d.conſ.112.nu.3.Tamen, hic vbi mens teſtatoris, & interpretatio illius magis quam rigor verborum attenditur l.hęredes mei §.cùm ità ff.ad Trebel.cum ſim.appellatione filiorum optimè venient.

3 *Limitatur I.* Niſi dictum eſſet de Maſculinitate, videlicet (Si ſine filijs Maſculis deceſ-
CONCL. II. ſerit) Ità concludunt omnes tùm allegati; tùm infrà allegandi in hoc articulo: ex quibus ſufficiant citare, Soc.Iun.conſ.13.nu.4.li.3.& idem conſ. 69. nu. 10.Capram conſ. 18. nu.5.Grat.conſ.68.nu.9.lib.j.Nequè contra dictorem habet.

4 Ampliaturq; vt procedat etiam in Nepotibus ex Fęmina: Nam quòd neq; ipſi ſubſti-
CONC. III. tutionem deficere faciant, tradunt Ang. in l.ſed ſi in hac §. liberos ff. de in ius voc. Soc. iun.conſ.69.nu.28.lib.3.Capra conſ.18.nu.5.& ſeq. latè: Corn.conſ.146.nu.10. & ſeq.

Et quamuis contrarium teneant Alba conſ.86.nu.4.& conſ.87.nu.3.& Gui.Pa. Dec. 612.in prin.Ego tamen primam ſententiam ſequor, & quia Magis *Communis*; & quia nō dubium eſt quòd qualitas Maſculinitatis non alia de cauſa expreſſa fuit quam Agnationis conſeruandæ gratia, vt patet, ſed nepotes ex fęminis non ſunt de Agnat. Ergò, &c. Et ità teneas, quòd magis congruum eſt voluntati defuncti, quàm contrarium.

5 Limitatur autem eleganter, niſi in aliqua parte teſtamenti facta eſſet expreſſio Ma-
CONC. IIII. ſculinitatis, quia in ea parte in qua non erit facta prædicta mentio, dicetur teſtator noluiſſe de maſculis intelligere: Io.de Anan.conſ.22.nu.3.Bero. cōſ.110.nu.27.li.2.Dec. conſ.480.nu.2.& idem Dec.in ſubſcriptione ad conſ. Soc.Iun.conſ.128.nu.202.lib.1. & ipſe Soc. Iun.conſ.3.nu.24.li.1.& conſ.13.nu.25.& ſeq.li.3.& conſ.77.nu.22.li. 3. Cæph.conſ. 68.nu.16.& ſeq.lib.1.Syl.conſ.64.nu. 18.

Contrarium tenet Soc.Iun.conſ.90.nu.17.li.1.Dec.conſ.370.nu.4.& Alb.conſ.198. nu.12.cum concord.

Pro Concurdia diſtingue. Aut expreſſio Maſculinitatis fuit facta in vna diuerſa parte teſtamenti, & omiſſa in alia penitus diuerſa parte, & procedit prima opinio: Et ratione, quia ſi teſtator voluiſſet intelligere de maſculis tantum in illa alia parte, expreſſiſſet, vt in alia fecit: Aut fuit expreſſa, & omiſſa dicta qualitas in eadem parte teſtamenti, & procedit ſecunda opinio: per regulam l.ſi ſeruus plurium in fi.ff.de leg.1. Et ità declarant, & concordant, Cæph.dict.conſ.681.nu.16.& ſeq.& Sylu.d.conſ.64.nu.18.in fine, & ex deductis, & adductis ab eis, videtur Communiter recepta diſtinctio.

6 *Limitatur II.* Niſi ibi ſtatutū adeſſet quo excluderētur fęminę fauore maſculorū: Nā
CONCL. V. ſi ille idē agnatus, qui ab inteſtato neptes illas vigore legis municipalis excluſiſſet, ſubſtitutus ſit, natiuitate, & ſuperexiſtentia illarū non deficiet ſubſtitutio, per quam ipſe eſt

vocatus

vocatus ad hæreditatem deficientibus filijs instituto. Et hoc sufficiens esse ad exclusionem fœminarum indubitanter, & Communiter omnes infrascripti tenuerunt.

Alexand. in l. Gallus. §. 1. nu. 12. ff. de liber. & posth. & in l. hæredes mei §. cum ita nume. 10 ff. ad Trebell. Iat. in l. qui filiabus. nume. 13. & seq. ff. de leg. 1. Alc. de præsump. Reg. 3. præsumpt. 32. in princ. & in l. quisquis. num. 1. ff. de verb. signif. Brun. in tract. statut. Art. 6. in 3. membro quæst. 5. nu. 89. & artic. 12. quæst. 234. Et consulendo Alexand. consil. 38. nume. 6. lib. 6. & consil. 15. per totum lib. 4. Socin. Sen. consi. 51. num. 38. lib. 4. Corn. consil. 1. nume. 28. in fine, & seq. lib. 4. & consil. 22. nume. 13. lib. 2. Grat. consi. 64. nume. 6. lib. 2. Gozad. consil. 89. versic. sexta conclusio, & consil. 56. nu. 1. inter consilia Grati lib. 2. Crot. consi. 1. nu. 50. Bero. consi. 112. nume. 12. & seq. lib. 2. Dec. consi. 545. nu. 4. Ruyn. consi. 120. nu. 5. lib. 1. & consi. 93. nu. 16. & consi. 100. num. 8. & consi. 143. num. 7. & consil. 144. num. 12. & consi. 146. num. 5. & consi. 152. nume. 3. & consi. 141. nu. 4. lib. 2. Cephal. consi. 45. nu. 9. & consi. 46. nu. 50. li. 1. & Alba. consi. 19. nume. 10. & neque in hoc dissentientem inuenio.

Et probatur apertè, hac ratione; Quia filij positi sub conditione prædicta dicuntur ab intestato vocati, non autem instituti; vt est Glos. Communiter approbata in l. Lucius. ff. de hæred. institut. sed ab intestato ipsæ excluduntur a prædicto substituto, vt secundum casum propositum præsupponimus; Ergò, &c.

Limitatur III. Quando appatet testatorem voluisse conseruare bona in agnatione, & 7
in specie ponitur exemplum ab omnibus, quando testator proprias filias exclusit a sua hæreditate, non instituendo neq; substituendo eas æqualiter cũ masculis, sed in re certa illas simpliciter instituit, iubendo eas amplius non petere, vt fieri regulariter solet; Nam frequentius doctores arbitrati sunt, ꝙ in casu isto neptes testatoris, non faciãt substitutionem deficere; quia si testator exclusit proprias filias ab hæreditate sua, multò magis neptes excludere voluisse credendum est, argum. l. si viua matre circa med. & ibi doct. C. de bon. mat. Sed quoniam multi contrarium tenent, sed aliqui in proprijs, aliqui in diuersis terminis. Ego distinguendo casus, & authoritates ostendam quæ communior sententia sit in suo casu; vnica illam ratione comprobando.

Primus Igitur casus est, Qñ fuit substitutus Extraneus, id est aliquis qui nõ sit de agna 8
tione ipsius testatoris; Et hoc casu duæ fuerunt sententiæ. Prima fuit ꝙ nihilominus fœminæ seu Neptes istæ substitutũ non excluderent, nec dicerentur conditionẽ purificasse. Et secundũ hanc consuluit primò Pau. de Cast. & propter consiliũ eius, in eandem fuisse sententiã oẽs penè aduocatos Romanæ Curiæ, & etiam totũ collegiũ Florentinũ refert idem Pau. de Cast. consi. 409. lib. 2. & idem etiam inter recentiores sequutus est Crot. cons. 13. nu. 16. Alij verò, qui allegantur pro hac opinione, non loquuntur in his terminis, s. qñ substitutus erat extraneus, sed eo casu quo substitutus erat vnus de Agnatione.

Et ideò *Contrarium* Magis *Communiter* in casu isto receptum est, & ità in terminis istis CONC. VI.
voluit Bal. in l. cum acutissimi. nu. 10. C. de fideicommiss. & cõsuluit idem Pau. de Cast. (qui quo ad hunc casum mutauit in melius sententiam d. consi. 409. per totum lib. 2. & post eum Socin. Sen. consil. 337. in fi. lib. 2. Lud. Bolog. inter consilia Alexãdri cons. 13. per totum lib. 4. Dec. cons. 370. per totum Ruyn. cons. 120. nu. 5. lib. 1. & consi. 142. cum duobus sequentibus nu. 2. lib. 2. Soc. Iun. consi. 158. nu. 47. lib. 2. & consi. 13. nu. 15. cum seq. lib. 3. Crot. cons. 17. nu. 26. & 31. Omnes ferè dicentes ꝙ ita consuluit olim Collegium Bononiense, & Perusinum, & quòd in hoc sententia Pau. de Cast. præallegati communiter recepta & canonizata est. Et ego sequor, & tanquam Magis communem, Aequiorem, & veriorem consulendo & iudicando sequendam esse aio.

Ea ratione potissimum, quia cessat ratio conseruandi bona in agnatione, propter quã dicitur testator exclusisse filias proprias, si enim illis hæreditatem abstulit, fecit, vt filijs suis masculis illam daret; sed si istis nepotibus auferret, faceret, ut daret extraneo; et sic impiè, et præter omnem testatorum vsum; vnde ab exclusione filiarum propriarũ ad exclusionem neptium propter rationis diuersitatem argui nullo modo potest.

Secundus casus est, quandò substitutus fuit aliquis ex descendentibus, vel agnatis te- 9
statoris; scilicet (filiabus meis prædium relinquo, et filios meos masculos hæredes esse CONCL.
volo, et quandocunque decesserint sine filijs eos inuicem substituo, et si omnes sine filijs
decesserint substituo Titium fratrẽ meũ &c.) Et hoc quoque casu duæ fuerunt sententiæ.

1 Prima fuit, quòd hoc quoque casu neptis faceret deficere fideicommissum, sicut in præcedenti casu faciebat; Et hanc non pauci sequuti sunt. Alciat. in l. quisquis in fine, & in l. herennius in fine. ff. de verb. signif. & in l. quisquis. eod. titu. & in tract. præsumptionum Reg. 3. præsump. 32. in primo casu in fine. & consuluerunt. Alex. consil. 38. num. 5. lib. 6. Anchar. consil. 120. per totum. Bolognin. consil. 55. ferè per totum inter consilia Alexandri lib. 6. Soc. Sen. cons. 127. in fi. lib. 2. Corn. consil. 202. nu. 12. lib. 3. & cons. 85. in prin. lib. 1. Ruin. consil. 142. nu. 2. & in duobus consilijs sequentibus lib. 2. Paris. cons. 41. num. 19. cum seq. & num. 43. & consil. 89. nu. 3. & consil. 35. nume. 21. & seq. lib. 3. Crot. consil. 17. num. 26. & 31. Cæphal. consil. 45. nu. 7. & seq. & consil. seq. lib. 1. Grat. consil. 64. num. 15. & sequen.

CONC. VII. Sed *Contrarium* Magis *Communiter* est receptum, Fulgos. & Pau. de Cast. in l. 1. C. de cond. inser. in fine. Dec. in l. fœminæ, nu. 98. ff. de reg. iur. Corset. sing. 11. substitutio, & Brun. in tract. statut. art. 5. nume. 43. & consulendo ita originaliter tenuit Paul. de Cast. d. cons. 409. li. 2. in nouis. & secuti fuerunt; Alex. cons. 52. per totum li. 4. Fulg. cons. 18. nu. 3. & cons. 38. nu. 2. Socyn. Sen. cons. 94. nu. 4. li. 4. & cons. 63. nu. 15. li. 3. & consi. 6. nu. 20. & cons. 14. nu. 6. li. 3. Gozad. cons. 89. nu. 5. & consi. 54. inter consil. Grati lib. 1. Grat. consi. 53. cui se subscripserunt copiosè Crot. Gozad. & Gammar. vt ibi per omnia ea consilia Grati, cons. 55. & 56. Bal. de Barth. cons. 94. nu. 4. li. 4. & cons. 111. nu. 10. li. 2. Bero. cons. 7. nu. 11. & cons. 111. nu. 9. & cons. 112. nu. 16. & consil. 113. nu. 7. & cons. 114. nu. 11. & cons. 155. nu. 15. li. 2. Curt. Iun. cons. 11. nu. 6. & cons. 111. nu. 10. & cons. 139. nu. 16. & seq. & cons. 53. nu. 1. vers. tota. Dec. cons. 15. & cons. 370. nu. 2. in fine, & cons. 495. nu. 8. & cons. 114. nu. 3. Socyn. Iun. cons. 78. nu. 13. & cons. 87. nu. 9. lib. 3. & cons. 1. nu. 114. li. 1. & cons. 168. nu. 84. Ruin. cons. 120. nu. 5. iuncto nu. 16. li. 1. & cons. 144. nu. 1. & 14. & cons. 143. nu. 6. & cons. 117. nu. 11. iuncto num. 24. lib. 2. & cons. 141. nu. 9. & cons. 130. nu. 12. eodem lib. 2. Calcan. cons. 47. nu. 1. Crot. sibi contrarius, sed frequentius pro hac parte cons. 48. nu. 42. & cons. 60. nu. 32. & cons. 13. num. 16. & consi. 1. num. 13. & seq. per totum, & demùm Rol. à Valle consi. 82. nu. 33. libr. 3. & dicunt præall. hanc esse Magis *Communem*, & verissimam, & canonizzatã sentẽtiã.

2 Et communis ratio, quæ affertur, est, quia non debet esse melioris conditionis neptis quàm filia, & ideò si filiam exclusit, multò magis neptis excludi debet, ex præsumpta mente defuncti, arg. d. l. si uiua matre C. de bon. mat.

3 *Limitatur IIII.* Singulariter à Socin. Iun. in cons. 168. nu. 40. lib. 1. quando adesset consuetudo maiorum, qui in ea agnatione in suis testamentis semper masculos uocare, & feminas excludere soliti fuerint. Argu. l. si seruus plurium ff. de leg. 1. in fine, & benè facit doctrina Ias. in l. omnes pop. col. 10. ff. de iust. & iure, qui vult, vt consuetudo testatorum in aliqua familia inducat exclusionem fœminarum in dubio; limitatio egregia est; & ideò nota. Et hæc quo ad hanc quæstionem de sexu; quo magis dilucidè fieri potuit.

ARTICVLVS QVINTVS.

SVMMARIVM.

1 *De existentia Hæredis illorum.*

2 *An filij non Hæredes faciant deficere substitutionem?*

Distinguitur.

3 *Quid si dictum est, Si sine filijs & Hæredibus?*

4 *Quid si dictum est, si sine Hæredibus?*

5 *Quid si dictum est, si sine filijs? Subdistinguitur.*

6 *Quid si hæredes esse nolunt?*

7 *Quid si non possunt Hæredes esse? Distinguitur.*

8 *Quid si non possunt, quia sunt Incapaces?*

9 *Quid non possunt, quia sunt exhæredatis.*

1 CONCL. I. Circa *Quintum*, An scilicet filij non Hæredes faciant deficere substitutionem, Distingue tres casus.

2 *Primus casus* est, quando dictũ fuit (Si sine filijs, & Hæredibus) & conclude, quod si filij nascãtur, sed hęredes esse nolint, vel nõ possint, substitutio nõ deficit. Itã determinat

Paul.

Paul.de Cast.in l.ex facto §.fin.in fine ff.ad Trebel.Io.Dil.in tract.de art.testam.titul.de subst.cap.25.in fine,& dubium non habet,vt ex infrà dicendis manifestò liquebit.

Secundus casus est, quando dictum est(Si fine Hæredibus)& hoc casu quidam tenuerunt,quod idem sit,ac si dictum esset simpliciter(si fine filijs;) Et ideò quòd distinguendum esset,sicut in sequenti casu,& ità uoluit Glos.in l.ex facto §.fin.ff.ad Trebel. & ibi Paul.de Cast. in fine,& idem voluisse ibi Raph.& Imol.refert Alex.ibi nu.8. 3

Sed *Contrarium* Magis *Communiter* tenetur ,scilicet quòd nisi filij hoc casu hæredes sint,nòn dicatur impleta conditio.Bart.in dict.§.fin.in fine,& Alex. ibi num. 8. & Bald. in l.filiusfamil. §.cùm quis ff.de leg.1.& in l.1.C.de cond.inser. Bertran.consi. 1.num. 14.num. 1.lib.2.Aym.consi.131.nume.9.& Soc.Iunior consil.14.numer. 1.libr. 2. vt dicit esse Magis *Communem*. Et ego sequor. 4 CONCL.II.

Ea ratione,quia,& si verbũ(sine hæredibus) significet idẽ quod verbũ (sine filijs) tamẽ hoc est verũ quo ad hoc vt nõ intelligatur de omnibus filijs, i.ẽt de nõ existẽtibus hęredibus,quia repugnat propriæ significationi uerbi hæredibus , & simul mẽti testatoris.

Tertius casus est, Quando dictum est(sine filijs) & tunc quia dubium est ; Distingue duos alios casus. 5

Primus est,Quando filij isti possunt esse hæredes,sed nolunt; Et omnes vno ore concludunt, quòd faciunt deficere substitutionem; Bart.in l. filiusfamil. §. cum quis rogatus.ff.de leg.1.Paul.de Cast.in l.cum auus,nu.2.ff.de cond.& demonst.Rip.in d.l.ex facto §.fin.nu.19.Ioan.Dilect.in præalleg.tit.de substitu.cap.15.Bertran.consi.1.nu.14. lib.2.Calcan.cons.69.nu.5.Alc.cons.564. in princ. 6 CONC. III.

Et facit ea ratio,quia,cum ipsi sint positi in conditione,vt fauor eis fiat, si cogerentur esse hæredes,retorqueretur in odium;Ita doct.

Præterea vocare substitutũ illis repudiãtibus,esset illis eũ vulgariter substituere; sed hoc impossibile est,quia nõ sunt instituti,Glo.cõiter approbata in l.Lucius.ff.de hered. inst.& vulgaris fieri nõ põt vbi institutio nõ ꝓcedit,Bar.& alij ĩ l.1.ff.de vulg.Ergo &c.

Secundus casus est,Quãdo vellent,sed non possent hæredes esse,& subdistingue duos alios casus. 7

Primus est,quando nòn possunt,quia sunt incapaces, puta Banniti uel Religiosi talis religionis,quę nec in communi aliquid possidere valeat;& conclude secundum omnes, quòd fideicommissum non deficit.Bart.in l. filiusfamilias in §.cum quis,de leg.1.Paul. de Cast.sub generali decisione negatiua in l.cum auus,nu.9.ff.de cood.& demonst.Rip. in d.l.ex facto.§.fin.nu.19.Rub.in l.pater filium,nu.143. ff.de inof.testam. Garz. in l. Gallus.§.& quid si tantum,nu.176.Io.de Baron.in l.fęminæ,nu.15.C.de sec.nup.Cæp. cons.46.nu.40.lib. 1.& hanc dicit esse *Communem*;Socy.Sen.in d.l. cum auus,nu. 105. ff.de condit.& demonstr. 8 CONC.IIII.

Primò,quia filij,qui mortui reperiuntur tempore mortis instituti,non faciunt deficere fideicommissum,vt supra dictum est in secundò articulo:sed isti mortui reperiuntur, quia pro mortuis habentur.16.quæst.1.can.placuit el 2.& 2.quæst.3.can.nullus.l.Deo nobis.C.de Episc.& Cler.& l.interdicit.ff.de cond. & demonst. & qui pro mortuis habentur ciuiliter quo ad successionem,quæ ciuilis iuris est,æquiperantur naturalibus.l.1. §.si pater.ff.de coniun. cum eman.lib. Secundò, quia isti dicuntur inhabiles, & incapaces ad succedendum.ca. exije qui seminat.§.porrò. de verb.signif.in 6.& clem. exiui de paradiso.§.cupientes.eodem tit.

Sed ad vtrunque resp. posset, quòd testator non considerauit solum finem successionis; sed voluit etiam apponere pro forma conditionem hanc fideicommisso : sicut alias in l. cohæredi.§.cum filiæ.ff.de vulgar.& ideò Gloss. in dicta. l. Lucius mota fuit ad tenendum,quòd isti non dicantur instituti,sed ab intestato uocati.

Vnde ego dubito de hac decisione,tum per generalitatẽ text.in dict.§. cũ quis rogatus, tum quia quòd in huiusmodi successione verba accipi debeant naturaliter & secundum potentiam naturalem,non autem ciuiliter,idest secundum finem succedendi, colligitur ex duobus.

Primò ex l.Statius.§.Cornelio.ff.de iure fisci.

Secundò ex his quæ dixi supra in 2.Artic.& reperi postmodum quòd ita tenet & sentiunt Alexan.consil.564.in princ.& Calcan.consil.69.num. 5.

Retenta tamen cõmuni, Ampliatur vt talis substitutus non teneatur expectare mortẽ naturalẽ ipsius filij incapacis, sed statim admittatur, vt per Soc. Sen. latissimè in d.l.cum auus. nu. 104. & nu. 105. vbi plures attestãnt hanc esse communem. ff. de cond. & dem.

Intellige tamen, vt procedat in his qui efficiuntur serui pœnæ, secus in deportatis, seu bannitis nostri tpis, per rõnem d.§. Cornelio; idest, quia aliud interea acquirere possunt.

CONCL. V. *Secundus* casus est, quando expositione legis possunt; putà, quia sunt capaces; sed non possunt ex dispositione hominis; vt quia exhęredati sunt, vel præteriti ab his quorum præteritio pro exhæredatione habetur, videlicet, matris §. fin. inst. de exhęred. lib. & militis, vt l. certi. ff. de test. mili. Et tunc duæ sunt sententiæ.

Prima est, quòd neque etiam isti faciant deficere fideicommissum. Et hanc tenet gl. in d.l. ex facto. §. fi. ff. ad Trebell. & ibi Alex. nu. 8. Cyn. in l. 1. C. de cond. insert. Pau. Castr. nu. 7. Bar. in l. filiusfam. §. cum quis rogatus. ff. de leg. 1. & ibi Bal. Rube. in l. pater filium nu. 31. ff. de inoff. testam. Bertran. cons. 1. nu. 114. lib 2. & Capr. cons. 18. nu. 14. Soc. Iun. cons. 158. nu. 24. lib. 2. Alciat. cons. 164. in princ. Et est Magis *Communis*.

Primò quia illa conditio (si sine liberis decesserit) cõtinet merũ factũ; vnde attẽditur solum hoc, an cũ liberis decesserit, non autem iuris mysteriũ, idest, an succedere possint, propter quod testator illos in conditione posuit; Et ita post Bar. præall. omnes arguunt.

Sed resp. quòd (hoc attento) in præcedenti quoque casu facient substitutionem deficere; vt ego cõsiderabam.

Secundò, per l. familiaria. ff. de relig. iuncta l. seq. in §. exhæredatis autẽ, &c. ex quibus colliges q̃ exhæredati dicũtur de familia testatoris sicut instituti, nisi specialiter testator nolit maximo odio familiari iura ad eos spectare. Sed resp. põt, q̃ illud procedit ex humanitate in iurib. sepulcrorũ, vt ibi tex. dicit; Ergo aliàs secus; Arg. l. humanitatis. C. de impub. Sed in casu nostro, q̃ ex humanitate reseruetur eis ius filiationis, siue familiæ, nõ expedit illis quo ad impediendũ substitutũ; Imò non solũ humanũ est, sed iniquũ, vt post quàm dispositio testatoris nõ hẽt effectũ quo ad hoc vt filij illi nati sint hæredes, pro vt desiderauit, ponendo eos in conditione, arg. d.l. cũ acutissimi, & d.l. Lucius, non habeat neq; quo ad aliud, scilicet, vt saltẽ substitutus ab eo vocatus admittat, cùm nullum alium in successione tali prætulerit substituto nisi eius descendentes d.l. Lucius in fine.

II. *Contrarium* Ergo tenuit glo. in d.l. filiusfam. §. cùm quis. ff. de leg. 1. & veriorem esse dicit Alb. in d.l. 1. in fi. C. de cond. inser. & Ro. sing. 438. nu. 6. Moti, quia deficit ratio finali, propter quàm fuerunt positi conditione, de qua in d.l. cum auus, in d.l. Lucius in fine, & d.l. cum acutiss.

Respon. doct. q̃ attenditur nudũ factũ nõ mysteriũ iuris seu rõ finalis. Sed dubia est, vt dixi supra ad primum arg. primæ opinionis. Dic ergo, q̃ hæc non est præcipua ratio, qua mouentur testatores ad ponendos filios filiorum in conditione. Primò, per d.l. filiusfam. §. cũ quis. ff. de leg. 1. Secundò, quia si hoc attenderetur, neque q̃n hæredes esse nolunt, substitutus excluderetur; item nec quando omnes eodem momento mortui sunt.

Mouentur secundò, quia exhæredatus habetur pro mortuo, l. 1. §. si pater. ff. de coniung. cum emanc. lib. eius.

Resp. Cy. & Pet. q̃ istud dictum procedit quo ad commodum ipsorum exhæredatorum, non quo ad alienum, & ita intelligunt d.§. si pater. Replicari potest cùm Bar. quòd imò ibi exhæredatio patris prodest ipsis filijs, qui admittuntur in totum eo exhæredato, qui aliàs non nisi in partem admitterentur. Respon. secundò Bar. quòd hæc conditio deficit quomodocunque filius nascatur.

Aduerte, quia; præter ea, quæ replicaui proximè ad hoc præcipuũ fundamentũ Bart. dico iterum, q̃ si ipse admittit regulã d.§. si pater, responsio deficit, nam si filius reperiatur mortuus tpe mortis grauati, substitutio locũ nõ habet, vt supra dictũ est. Nec dicas q̃ naturaliter est viuus quàmuis ciuiliter mortuus, & sic, q̃ facto attento, conditio est impleta, quia, hoc stante, in præcedenti quoque casu fideicommiss. deficeret, contra eundem met Bar. Ego dicerẽ, q̃ tota vis argumenti pendet ab hoc, an testator ponendo hos nepotes in conditione voluerit legitimas successiones locum suum habere. Nam, si tantùm gratia nepotum hoc fecit, scilicet, vt ipsi substitutum excluderent, puto non posse huic argumento responderi, si verò voluit legitimas etiam successiones locum habere, quod verius est, vt patet ex adductis suprà in secũdo articulo, tunc facilè resp. videlicet, quòd

quòd filiis existentibus,& succedere valentibus substitutus iam est exclusus, quia quid fiat de illis postea,& quis succedat, attendi non debet.
Mouentur tertiò,per l. 1. C. de condit. inser. ibi(Hæredem instit.)Resp. glo. ibi, & cæteri omnes post eam,quod debet subaudiri,Maximè,alias contradiceret d §. cùm quis rogatus. Sed diuinatiuum est. Potest ergo dici, quòd ibi dubitabatur tam de gradu, quàm de sexu,quia erat natus non filius,sed nepos,& non masculus,sed fœmina,non autè de hæredis institutione,vel exhæredatione,vt colligitur ibi(Nisi alia defuncti voluntas fuisse probabitur)quę verba non conueniunt decisioni illi,si dubium esset circa institutionem, vel nō institutionem,d. §. cum quis rogatus,melius ergo videtur,ita posse intelligi,& nō contradicet d §. cum quis rogatus,& suppletione non indigebit.

Quid dicendum? Ego puto ꝙ sit distinguendū. Aut institutis exhęredauit filium,vel filios, & instituit legitimos successores ipsius filij,& vera sit Communis sententia, Aut instituit alios extraneos,& secus. Moueorq; primò p tex. nor. & sing. §. sed nostra, Instit. de succes. lib. Secundò,quia testator,qui posuit hos filios in cōditione,posuit,vocādo eos vel ex testamento, vel ab intestato. Si ex testamento, exhæredati ab instituto frustrà dici possunt,& exhæredatio non tenet,quia esset contra voluntatē primi testatoris. Si verò ab intestato, A it ex eò uocauit, quia magis eos,quàm substitutū dilexit(vt colligitur ex d. l. Lucius)& si exhæredantur, cessat ratio propter quā illos substituto prętulit. Aut quia legitimas successiones illis nascentibus conseruari voluit, & pariter desiderium testatoris cessat, si extranei ab instituto instituuntur. Aut demū vt tantùm conditionale facere hoc fideicommissum, & tunc dico,ꝙ si hæc conditio non fuisset apposita subintellecta fuisset, d. l. cùm auus,& sic non plus operari debet,quàm expressio eorum quæ tacitè in sunt, l. 3. ff. de leg. 1. Sed si expressa non fuisset, filij a lege vocati,essent vocati tantùm ne excluderentur a successione bonorum suorū ascendentium ab extraneo, & ne videretur auus suis propriis successionibus extraneos anteponere, vt d. l. cùm acutissimi. Sed cessat hæc ratio legis in proposito, vt manifestum est, ergo & Dispositio, ll. vulgaribus.

ARTICVLVS SEXTVS, ET VLTIMVS.

SVMMARIVM.

1 *De legitimo illorum ortu. Distinguitur.*

Circa sextum & vltimum: Præmitte quòd alij filij dicuntur Legitimi, & Naturales; Alij Legitimi tantum; Alij Naturales tantum; Alij Legitimati. 1

AN LEGITIMI ET NATVRALES.

SVMMARIVM.

1 *An legitimi & naturales faciant semper deficere substitutionem. Distinguitur.*
2 *An consanguinei tantum? vel vterini tantum?*

Quo ad primam Speciem eorum, An scilicet Legitimi,& Naturales(Cęteris de quibus supra concurrentibus) faciant semper deficere fideicommissum? Aduerte, quia Alij dicuntur vtrioque coniuncti, Alij Consanguinei, Alij Vterini. 1
De Vtrinque Coniunctis nulla dubitatio est, si suprà dicta concurrant.
De Consanguineis verò,& Vterinis; Distingue. 2
Aut est facta substitutio filio Masculo, & Consanguinei tantum faciunt deficere conditionem; Vterini verò tantum,non: Et est ratio quia illi sunt omnes nati ex eodem semine, filijque eiusdem instituti; Isti verò nullo iure, neduū filij, sed nec Agnati, vel cognati sunt. §. si vxor Insti. de Nupt. Distinctio. CONCLV. VNICA.
Aut est facta substitutio filiæ fœminæ,& filij eius Vterini tantum, idest nati ex alio marito, quàm eo quem habebat fortè tempore mortis testatoris,& deficit substitutio, Consanguinei verò tantū, idest nati ex eo marito, quē eo tēpore habebat, sed ex alia vxore, Non:

Eadem

Eadem ratione, Quia vterini sont fitij ipsi matri, sicut vtrinque coniuncti, Consanguinei verò nullo iure, d. §. vxor, institu. de Nupt.

Limitatur autem singulariter hæc Decisio, nisi esset facta substitutio filiæ fœminæ, & Marito eius simul cum hac conditione (si sine filiis decesserint.) Nam hoc casu, substitutio non cessat, nisi nascantur filij Communes ex illo Matrimonio; Adeò, ut si illa filia ex alio marito, vel ille maritus ex alia vxore filios haberent, tales filij substitutionem deficere non facerent. Ita notabiliter, & singul. probat tex. in l. cum vir vbi no. Bar. ff. de condi. & demon. Barb. in l. cum acutissimi, nume. 28 t. C. de fiddicommiss. Quod confirmo hac ratione. Quia filij illorum non communes, sed ex alio Matrimonio acquisiti, nō sunt communiter ambobus hæredes, vt constat; ergo de illis non intellexit testator; Tū quia si daretur, quòd neuter illorum esset hęres, sæpè testator decederet intestatus pro parte, cum dispositio l. cum auus non extinguat vulgarem; Tum quia iste fideicommissarius, quem vel totū, vel nihil testator habere voluit, (argu. d. l. hæredes mei. §. cum ita) haberet partem, si unos tantum illorum institutorum haberet filios, ex alio Matrimonio, & pro alia parte decederet quodammodo intestatus, & pro alia testatus. Et cogita super his, quia Io. Bertac. tenet contrarium, si non sit dictū hæredibus; Et malè iudicio meo, tum per prædicta, tum per d. l. ex facto. §. si.

AN LEGITIMI TANTVM.

SVMMARIVM.

1 *An Legitimi tantum?*
2 *Distinguitur.*
3 *An Leuati de sacro fonte?*
4 *An adoptiui?*
5 *Et quid si dictum fuisset, Si sine filijs etiā legitimis tantum?*
6 *An Monasterium?*
7 *Communis.*
8 *Et an procedat quando grauatus non ingrederetur Monasterium, sed illud tantum institueret.*
9 *Et quid si ingrederetur, sed nōn permaneret?*
10 *Et quid si ingressus fuit, vt ibi pœnitentiam ageret.*
11 *Et quid si fuisset inductus a monachis, ut ingrederetur?*
12 *Et quid si fraudulenter ingressus fuisset?*
13 *Quomodo probetur ista fraus primo modo?*
14 *Quomodo probetur secundo modo?*
15 *Quid si ingrederetur religionem sæcularem?*
16 *Distinguitur.*
17 *Quid si bona apud se retineret?*
18 *Quid si Deo dicaret?*
19 *Auctor sequitur communem.*
20 *Quid si Monasterium esset incapax?*
21 *Et quid si testator met illum in nepotem sibi adoptauerit?*
22 *Quid si appareat contrarium de mente testatoris?*
23 *Distinguitur quæstio.*
24 *Et quæritur primò an testator prohibere possit?*
25 *Secundo quæritur quando dicatur velle.*
26 *Quid si appareat voluisse conseruare bona in agnatione?*
27 *Quid si dixerit (sine filijs ex se) siue ex suo corpore natis?*
28 *Ardua quæstio.*
29 *Quæ magis communis est.*

1 Q*Vo ad secundum* Dubium; videlicet, An *Legitimi* Tantum faciant deficere substitutionem?

2 Aduerte quia Alij sunt, qui Leuantur de Sacro Fonte, qui filij spirituales vocantur; Alij sunt ipsa Monasteria, quæ instituti ingrediuntur.

3 *Primò igitur, An leuati de sacro fonte* extinguat substitutionem. Poterat dubitari ne extinguerent; Nam pater eorū Spiritualis institutus, eos alere tenetur, sicut pater carnalis filios naturales, vt per Bal. in Auth. nisi num. 19. C. ad Treb. & per Rip. in l. ex facto, in §. 1. nu. 43. ff. eo. & Gul. de Bened. in c. Ray. in verbo, & vxorē, nu. 200. Et ita propterea audacter tenuisse Barba. in l. cum acutissimi. C. de fideicomm. referunt doctor.

CONCLV. VNICA. *Contrarium* est veritas, vt singul. decidit Bal. in d. Auth. nisi nu. 19. C. ad Trebe. & sequuntur Rip. præallega. l. ex facto d. nu. 43. Tiraquel. in l. si vnquam in versic. susceperit

liberos

liberos nu. 26. vbi alios alleget. C. de reuoc. Dona. Fran. in c. 1. col. 2. vers. in gl. in verbo spiritualem. Gul. de Bened. in d. c. Raynut. in verbo, & vxorem nu. 199. & 201. & in verbo si absque liberis, el j. nu. 10. de testa. Cur. Sen. in trac. de test. concl. 30. in fi. Io. Camp. in tract. stat. q. 40. nu. 174. Deci. in cõsi. 399. nu. 2. facit Capra in cons. 108. nu. 18. & est *Communis* omnium, quicquid attentauerit Barba. in d. l. cum acutissimi. Et est tex. in l. fi. C. de his, qui ven. impet.

Ad contrarium Respon. quòd non sequitur, alere tenetur eos institutus, sicut veros filios, ergo faciunt deficere substitutionẽ sicut veri filij, quia Adoptiui etiam si debeant ali ab adoptiuis patribus, vt per gl. in §. admonendi in versi. tantummodo. Institu. de hære. quæ ab intest. defer. non tamen faciunt tanquàm veri filij substõnẽ deficere; vt statim dicam.

Secundo autem, An *Adoptiui* extinguant substitutionem? Videtur ꝙ sic, quia appellatione filiorum ipsi quoque continentur, l. liberos, ff. de Senat.

Contrarium determinant omnes doctor. Bar. in l. ex facto. §. si quis rogatus nu. 3. ff ad Treb. Ang. in l. generaliter. §. cum autem, nu. 4. C. de insti. & substi. & ibi Alber. nu. 6. Pau. Cast. in l. si quis, nu. ff. de lib. & posthu. Socy. in d. l. cum anns, nu. 65. versi. confirmo Rip. in d. l. ex facto §. 1. nu. 31. ff. ad Treb. Garzi. in l. Gallus. §. & quid si tantum, nu. 187. ff. de lib. & post. Et no. Doct, omnes in l. si ita, §. is cui. ff. de leg. 2. vbi est casus expressus. & gl. 1. in c. in presentia. extra de prob. & ibi Abb. nu. 20. Deci. nu. 116. Gul. de Bened. in cap. Rayn. in verbo, si absque liberis, el j. nu. 10. de testa. & consulendo Bal. cons. 407. nu. 13. lib. 3. Corn. cons. 85. col. 1. lib. 3. & latè Cur. consi. 145. per totum. Deci. consi. 399. nu. 1. Ruyn. consi. 173. nu. 6. lib. 2. Calcan. consilio 20. num. 11. CONCL. I.

Tex. est expressus in d. §. is cui, & in l. fideicõmissum. ff. de cond. & dem. Et rõ est dupl. Prima, quia verba debent intelligi naturaliter, & non fictè, l. fi. C. de his qui ve. impet. Secunda, & melior, Quia alias esset in potestate grauati deludere substitutum quod esse non debet, secundum Bar. in l. si cognatis, nu. 1. vers. si verò aliquis, ff. de reb. dub.

Ad contrarium dic, Quòd appellatione filiorum veniunt etiam adoptiui, quando profetuntur a lege, non quando ab homine, secundum Ioan. And. in additio. ad Specula. titu. de success. ab intest.

5 *Amplianturque* hoc, etiam si dictum esset (si sine filiis legitimis, & naturalibus, vel legitimis tantum decesserit) nam non obstantibus uerbis illis (vel legitimi tantum) Adoptiui non extinguent substitutionem; Ita notanter consuluit Cur. d. cons. 145. per totum. Ea præcipuè ratione motus, quia regulariter fieret fraus substituto, p ea, quæ dicta sunt in secunda ratione, quod text. pati non vult in d. l. fideicommissum, in verbo, commẽto. CONCL. II.

Mihi contrarium videtur verius, quia dato, quòd fraudolenter fieret adoptio, tamen ex permissione testatoris facta diceretur, qui voluit substitutum excludi etiam a filiis legitimis tantum, & sic d. l. fideicommissum, loquitur quando daretur potestas instituto fraudare mentem testatoris, vna cum substituto, hic autem secus esset, pro quo faciunt, quæ statim dicam. Retenta Decisione Curtij.

Limita Singulariter, Nisi Testator met, illum; Sibi in nepotem tanquam ex suo filio (cui vel prius, vel postea hanc substitutionẽ fecit) adoptasset, quia tunc talis adoptiuus excluderet substitutum, & verum puto. Motus quia quando testator facto suo talem sibi agnatum facit, & tale commentũ fingit, voluntas eius attenditur, & nemini imputari magis debet quàm sibi ipsi. Et ita loquitur tex. secũdum Bar. ibi vers. si aliquis efficitur in d. l. si cognatis. ff. de reb. dub. Nota propter casum. l. si paterfa. §. qui duos, ff. de adopt.

Limita Secundò, nisi grauatus non posset habere alios filios quam Adoptiuos, vtputa, si esset Clericus uel Spado, vt eleganter limitat Dec. in c. in præsentia, nu. 110. de proba. & Rip. in d. l. ex facto, §. 1. nu. 35. ff. ad Trebell.

Tertio Denique An *Monasterium* faciat prædictam conditionem filiorum deficere; 6
Quoniam Quæstio inuoluta est, pluraq; habet capita; Variaq; variis in locis Iuris interpretes loquuntur, conclusiuè procedendo, ponam Regulam cum suis limitationibus.

Regula: Igitur est ab omnibus ubique recepta, quòd qui Monasterium ingreditur, non dicatur sine filiis decedere, et consequenter quòd fideicommissum tanquàm existentia filiorum deficiat. Ita communiter tradunt Iuristæ in Auth. nisi rogatus. C. ad Trebell. et in l. si ita quis. §. is cui in tempus, ff. de leg. 2. vbi omnes, et alibi, Bart. in auth. ingressi, nu. 52. C. de sac. Eccl. Spec. in tit. de stat. Monac. nume. 12. et 20. Pau. de Cast. in d. Authen. si CONCL. I. 7

qua.

qua.nu.3.Rip.in d.l ex facto.§.1.nu.36 ff.ad Trebell.Ias.in l.pactum nu. 3. ff.de pactis. Alciat.in l.Gallus.§.& quid si tantum nu.7.ff.de liber.& posthum.Rube.in l.Titia Seio. §.Imperator nu. 224.ff.de leg.2.Titaquell.in Rep.l.si vnquam,in verbo Libertis.nu. 91. C.de reuoc.don.Et Canonistæ omnes in cap.in præsentia,extra de probat.Glos. in fine. Innoc.in fine;Abb.nu.36.Fely.nu.29.& seq.Dec.nu.190.& alij vno ore.Et consulentes omnes passim,Bart.in cons.1.per totum li.1.Alex.cons.121.li.2. Capra cons. 147.in fine,Corn.cons.88.Soc.Sen.cons.81.nu.14.lib.3.Calder.consil.43.in titu.de testament. Felyn.consil.8.num.2.Port.consil.23.num. 51.& Guid. Papæ Decisio. 477.num. 5. & alij sine numero,quos facile colliges ex infra allegandis in limitationibus sequentibus, vbi sine scrupulo hanc regulam omnes admittunt.

Text.est in iure ciuili,in § sed & hoc in præsenti Auth.de sanct.epi.& in d.auth.nisi.Et de iure Canonico in d.cap.in præsentia de probat.Et quamuis ibi dictum fuisset (si sine hæredibus) tamen in fideicommissis exponitur,idest,filijs,vt est expressum in d.l.ex facto,in § fin.ff.ad Trebell Et supra plenissimè dixi in princip.huius vltimæ quęstionis.

Ratio autem expresse colligitur ex dicto.§.sed & hoc in præsenti, scilicet, quod talis filiorum conditio tanquàm impeditiua vitæ contemplatiuæ habeatur pro non apposita,quando grauatus vult ingredi Monasterium;Vt latius infra suo loco dicetur.

8 CONCL.II. *Limitatur* 1.Vt nō procedat, quādo grauatus nō ingrederetur Monasteriū, sed illud hæredē duntaxat instrueret,quia tūc substitutus nō excluderetur a Monasterio. Ita limitant Canonist.in d.cap.in præsentia,Gloss.in fin.Abb.nu.41.Felyn.nu.32. Dec.nu.195. Bald.in authen.si qua mulier nu 3.C.de sacr.Eccles.Gloss.in d.auth.nisi,& ibi Cyn.Salyc.& Bald.nu.2.in fine.Dec.consil.259.colum.penult.& vlt.Aym.consil.152.num.1.

Mot.quia ratio d.§. sed hoc in præsenti,videlicet vitæ contemplatiuæ;cessat, si grauatus ipse non ingrediatur;

Sed posset resp. quòd non cessat fauor animæ, quia faciendo opus pium sibi peccata redimit,iuxta illud Danielis cap.4.placeat tibi ò Rex consilium meum,Redime eleemosynis peccata tua &c.& facit ca.animæ defunctorum 13.q.2.Thob. 12. Lucæ 11.Prouerb. 14.Psal.40.Conc.Trid.Sess.25.cap.4.de refor.Ecclesiast.3.Prouerb.3.cap. miror cap.medicina de pœni.d.1.c.quia.12.q.1.& cap.decimas 16.q 1.

Contrarium ergò æquius esse dicebat Hostien. vt refert Abb. in d.c. in præsentia, & videtur etiam tenere Glo.in d.l.si ita quis.§.ea lege.ff.de verb.oblig.

Et pro eorum opinione facit d.c. in præsentia,dum inquit non decedere sine liberis eum,qui Monasterium hæredem facit.

Sed,quamuis ratio de qua ibi videatur generalis,re vera tamen ille grauatus Monasterium ingressus fuerat, & sic ratio debet intelligi secundum factum de quo ibi; Vnde tene limitationem communem, & ad rationem quàm contra eam considerauit, Respondeas,quod eleemosynæ de rebus quæ aliquo iure alijs debentur,fieri non debent iuxta illud Thobiæ honora Deum de tua substantia,& si fiant,proficuę nō sunt, 14. q. 5. per totū.

9 CONC.III. *Limitatur* 2.vt non procedat quando grauatus etiam si ingrediatur,tamen non permaneat,vel quia non possit,quia Monachatus non teneat; adeò ut in Monasterio non profiteatur.Doctor.in d.c.in præsentia,Bal.nu.15.Abbas nu.44.Felyn.num.32. Dec. num. 200.Bar.in Auth.ingressi nu.36.C.de sacro.Eccle.Natt.in add.ad Ale.cons.121.nu.3. Et puto verissimum.

Primò,per rationem doctor.quia scilicet deficit ratio vitæ contemplatiuæ.

Secundò,per dicto.§.sed & hoc in præsenti,vers.si vsque ad suā vitā permanserint.

Tertiò,per cap.statuimus,extrà de regul.

Sublimitatur autem hæc limitatio,nisi iste ingressus in aliud Monasterium transiret,secundum Bald.in d.cap.in præsentia num.17.

Et probatur,quia,aut professionem fecit in primo,& si ab illo recedat,ibi remanent bona.§.illud versic.si verò relinquens Auth.demon. Aut non fecit, & tunc secundum Monasterium habetur loco filij 18.quæst.1.c.statutum.

Sublimitatur secundò nisi post professionē apostata fieret, nam remanēt bona apud Monasteriū,quia nō Monasterio,quasi incapacē Religionis acceperit,imputatē, sed reatui ipsius instituti.Bal.in d.c.in præsentia nu.15.& Dec.præall.& Fel.ibi nu.32.in fine col.

Et probatur quia ante professionem Monachus quis non dicitur,postmodū uero sic;

vt per

vt per Bar. latè in auth. ingressi num. 56. C. de sacr. Eccle.

Præterea secundum Bald. est tex. in c. 1. in fi. de feu. fœm.

Limitatur III. Vt non procedat, quando institutus ingressus fuit, nõ vt religiosus fieret, sed ibi pœnitentiam ageret. Bal. in auth. sed hodiè nu. 3. C. de adul. & singularis profectò dictum est, nec concordantem reperi. 10 CONCL. IIII.

Et faciunt pro hoc notata ab eodem Bald. Authen. ingressi, nume. 5. in fine. C. de sac. san. Eccles.

Limitatur IIII. Vt non procedat, quãdo iste grauatus fuisset inductus a Monachis, vel Abbate ad ingrediendum precibus, blanditijs & fallacijs; nam tunc Monasterium nihil de bonis eius consequeretur, & sic substituto non noceret; Specul. in tit. de stat. Monac. in fi. & Bal. in Auth. si qua mulier nu. 13. C. de sac. san. eccles. c. fi. 20. q. 3. & faciunt, quæ habentur latè per Port. cons. 124. per totum, & in specie nu. 39. 11 CONCL. V.

Limitatur V. notabiliter, vt non procedat, quando iste grauatus ingrederetur Monasterium fraudolenter, hoc est, ex eo tantum, vt substitutum excluderet a successione prædicta; quia infra allegandi talem ingressum substituto minimè nocere aiunt. Glos. in d. §. sed & hæc in præsenti, & in d. auth. nisi rogati, in verbo venerabilem in prin. & ibi Salyc. versi. quæro quid si ingrediatur, Cyn. nu. 3. & Alber. nu. 2. & Glo. in d. ca. in præsentia & ibi Abb. no. 45. Fely. num. 34. Deci. nu. 204. Ang. in l. nuper. C. de nat. lib. Alcia. in l. 1. nu. 44. ff. de vulga. & pupili. 12 CONCL. VI.

Primò, per l. omnes. §. Lucius. ff. quæ in fraud. cred.

Sed respon. potest, quod fideicommissarius non est propriè creditor ante mortem instituti, quia sub conditione sibi debetur.

Secundò, per regulam vulgatam, quia nemini dolus proprius patrocinari debet. c. sedes, de rescr. cum simil. per gl. ibi.

Sed respon. quòd non præsupponimus Ecclesiam esse in dolo, sed ingredientem tantum; vnde dolus eius non debet nocere alteri, idest Ecclesiæ, de cuius commodo agitur.

Ego igitur contrarium puto verius; Primò, quia dolum ingredientis abluit ipse ingressus, cum dicatur, quòd Monachatus omnem maculam abstergit; §. illud; Auth. de Mona. Secundò, quia vbi animus facientis est dolus & impius, effectus autem pius; attenditur effectus, non autem animus, & quo ad validitatem vel inualiditatem actus, secundum illum iudicatur, §. 1. Instit. quib. ex caus. man. non lic. Sed hic effectus est pius, quia iste fit religiosus, & se suaque Deo dicat; ergo &c.

Retenta tamen Cõmuni, videdũ est, Quibus Coniecturis probetur sufficienter fraudolentus iste ingrediẽtis animus; Et quidẽ ego duas notabiliores, & magis receptas reperio. 13 CONCL. VII.

Prima Coniectura est, quando Grauatus antequam ingrederetur, pluries fuit minatus ipsi substituto, quòd viam reperiret, qua, etiã si filios non habiturus esset, faceret, ne bona sua ad ipsum deuenirent; vel similia verba dixit. Et hanc coniecturam sufficientem esse, tenuit Abb. antiquus, & post eum Panormit. in d. c. in præsentia, num. 46. & ibi Fely. num. 34. & Dec. licet sub dubio, nume. 207. Salyc. in d. auth. nisi, & Alexand. in l. si quis posthumos nume. quarto, ff. de liberis, & posthum. & dicit Panormita. præallega. quòd ita placet *Communiter* Canonistis, & d. Alexan. inquit Omnes ita Communiter tenere.

Per cap. 2. de renun. in 6. ibi (dummodò de præmissa fraude, &c.)

Secunda Coniectura est, si grauatus ingrederetur Monasterium in articulo mort. Quia dicunt hanc momentaneam habitus assumptionem non nocere substituto, propter apparentem ingredientis fraudem. Bald. in d. c. in præsentia num. 31. quem sequitur Deci. ibi nu. 208. & Fely. licet sub dubio num. 34. Alb. in d. auth. nisi rogati. nu. 2. Alc. in l. 1. nu. 44. ff. de vul. & pu. Gul. de Ben. in c. Ray. in verbo si absq; liberis, el 1. nu. 10. extra de testamẽ. 14 CONCL. VIII.

Primò, per l. filiæ meæ. ff. sol. mat.

Respon. potest, quòd cum ibi ineptum esset facere diuortium cum ea quæ statim moritura erat, necessaria erat ea præsumptio, quòd fieret tantum vt pater actione dotis fraudaretur, hic verò secus, quia in remissionem peccatorum potuit dicare se suaque Monasterio. Præterea, non propter præexistentem mortem solùm, sed aliud indicium fraus ibi præsumitur, scilicet, quia sine causa factum fuit diuortium, cum idem decidatur in l. si filia, ff. de diuor. & rep. & tamen ibi nihil de morte vel alia cã; vnde credendũ est, q̃ vtriq; decisioni hęc verosimilis coniectura deseruiat, q̃ necubi causa iusta diuortij fuit allegata.

Secundò

Secundò, quia dispensatio Concubinæ facta in vltimo mortis articulo non legitimat filios ex concubina; vt tradit Ang. in l. sed est quæsitum. ff. de lib. & posthum. in l. nuper. C. de natur. lib.

Sed hoc videtur contra doctrinam scribentium in l. generaliter. §. cum autē. C. de inst. & subst. vel sallem dubium est, per ea quæ dicam in fine huius tractatus. Quid dicendū p. Felyn. & Dec. in d. cap. in præsentia subsistunt quo ad hanc coniecturam.

Ego verò illam indubitabilem dico; Et concludo quòd hoc casu substitutus non excludetur; non autem propter necessariam fraudis præsumptionem, quia potest ardore religionis hoc fecisse institutus, vt prædixi, sed quia talis assumptio habitus in mortis articulo non facit quem esse professum, secūdum Barto. in auth. ingressi nume. 56. & Ias. in Auth. si qua mulier nu. 58. C. eo. vnde subintrat decisio de qua supra in 2. Limit.

15 *Limitatur VI.* Vt non procedat, si grauatus ingrederetur religionem sæcularem pu-
16 ta, quia clericus efficeretur. Sed quoniam limitatio dubia est, distingue duos casus.
17 CONC. IX. *Primus* est, quando iste Clericus bona restitutioni subiecta, retineret pro se, non aūt dicaret Ecclesiæ cuius Clericus esset, & conclude quòd non excluditur substitutus, Inn. in d. c. in præsentia, in fine, & Glo. ibi in fine, Abb. nu. 43. Fel. nu. 31. Dec. nu. 309. & Spe. in ti. de stat. Monac. nu. 20. & nemo dubitat. Per d. §. sed & hoc in præsenti, qui requirit vt bona fiant Ecclesiæ, Sed quia dubius est intellectus illius, dic vt proximè dicam.

Secundus est, quando bona prædicta Ecclesiæ dicaret. Et *Communis* sententia est quòd fideicommissum deficiat, quam tenent Glo. Inn. Bal. Fel. & Dec. præall. in d. c. in præsentia, & Spe. in ti. de stat. Mona. nu. 20. & Alb. in d. auth. nisi nu. 2. & dicit Dec. præalle. nu. 200. hanc esse Magis *Communem* opinionem.

Mouentur per d. §. sed hoc in præsenti; ibi (aut Clerici fiant &c.)

Resp. Abb. quòd alius est sensus illius tex. Videlicet, quòd ibi (si fiat aut Monachus tantum) debeat exponi, idest conuersus; & ibi (aut Monachus Clericus) idest, Sacerdos; & dicit quòd alias superflua essent illa verba (vt permaneant perpetuò in Ecclesia) si loquantur de Clericis sæcularibus, & hoc sentit Glos. ibi in verbo Clerici vers. si tñ velis.

18 CONCL. X. Sed mihi non placet, quia illa verba (siue Monasteria ingrediantur, aut Clerici, aut Diaconissæ, aut Ascetriæ fiant) repugnant. Diaconissa. n. non in Monasterio sed in Ecclesia seruiebat altari in eo officio, in quo hodie seruiunt Diaconi, vt notat Glo. in §. quamia igitur, in verbo Diaconissę Auth. quo. op. Episc. & cler. & colligitur apertè ex §. presbyteris aūt, ver. si verò hæc non obseruent, eo. ti. de sanct. Epi. Vnde ibi non potest intelligi omninò de Monachis, scilicet, vel conuersis, vel in sacris constitutis secundum Glo. ibi, sed de ingredientibus Monasteria, & de seruiētibus extra Monasteria ipsi altari in Ecclesijs sæcularibus, propter verbum Diaconissæ, & patet ibi in ver. (Hoc autem solatio Clerici, & Diaconissæ fruantur) nec dicas quòd verbum Ecclesiarum intelligatur, idest, Monasteriorum, quia in proposita materia opponuntur ibi; vt in dict. §. presbyteris ver. sin autē, ibi (substantia inter Monasterium vbi mittitur & Ecclesiam in qua prius constituta erat, diuidatur) a qua Ecclesia propter earum incontinentiam, vt remouerentur, & in Monasterio clauderentur, ibi constitutum erat in versi. præcedenti.

Ego igitur teneo communem, quicquid tenuerit Abbas in dict. cap. in pręsentia propter prædictum intellectum Glos. circa dict. §. sed hoc in præsenti, quia videtur erroneus, vt statim dixi.

19 Et confirmo intellectum communem, ponderando illum text. in vers. (hoc autē solatio &c.) vbi apertè dicitur quòd Clerici & Diaconissæ Ecclesiarum, qui de sæcularibus necessariò debent intelligi, vt prædixi, fruuntur eodem solatio, videlicet, vt conditio vel grauamen adiectum rebus sibi relictis habeatur pro non adiecto; si vsque ad vitam in his, scilicet Ecclesijs perseuerauerint; adeò vt possint de huiusmodi relicto disponere ad piam causam, & quòd nō requiratur ingressus & Monachalis professio, probatur in ver. seq. dum dicitur quòd in personis ingredientibus aliud seruatur, scilicet, quòd si reliquerint prædictam vitam castam bona sub conditione & grauamine relicta non redeant ad grauamen vt in Clericis & Diaconissis, sed remaneant in Monasterio.

Cōcludo ergò quòd vtroque casu, vel dedicet, vel nō dedicet se perpetuò alicui Ecclesię clericus, dū tñ perpetuò Ecclesię alicui seruiat, & de bonis restitutioni obnoxijs piè disponat in fine suæ vitæ sufficit, vt fruatur priuilegio Monachorū, & q fideicōmissū deficiat.

Limita-

Limitatur VII. Nisi Monasterium esset incapax: qualis est religio mendicantium Bald. 20 in d.cap.in præsentia nume.13. Angel.consil.80.nume.2. Alexan.consil.13.lib.3.in princip. Grat.consil.68.nume.15.lib.1. Dec.consil.259.colum.final. Par.consi.66.nume.10.lib.2. Pedem.decis.126.nume.26. dicentes hanc esse *Communem*. Quam ego sequor, quicquid teneat Calca.consil.69.nume.5. Et confirmo ratione de qua supra in quinto Articulo in secundo casu de filiis incapacibus, qui secundum Communem non faciunt deficere fideicommissum. Et per eadem ibi decisa è contra in filiis repudiantibus; Sublimitarem hanc quoque limitationem, vt non si idem Monasterium bona ingressi repudiaret, quia nihilominus ad substitutum non deuoluentur. Et idem si ingressus ex licentia Pontificis testaretur, & alium institueretur, non Monasterium secundum Bal.in d.authent.nisi nu. 23. C. ad Trebell. Vide tamen quæ dixi supra in filii exhæredatis. Quia vt ibi, hic pertranseo.

CONCL XI.

Limitatur VIII. Nisi esset substituta alia pia causa: Gloss.in d.§. sed & hoc in præsenti, 21 & in d.authen. nisi, & in d.cap.in præsentia, & ibi Innocent.in fine. Abb. nume. 36. Felyn. nu.29.& Dec.nu.170.& iterum nume.192. Corn.consil.18.colum.3.versic.his tamen lib. 4.& consil.236.nume.6.lib.3.& Cæf.consil.7.nu.4.lib.1. Et *Communem* esse dicit Dec. in d.cap.in præsentia nu.171.

CONCL. XII.

Text.est expressus in d.§.sed hoc in præsenti in fin. Qui tex, si non adesset, facile contrarium suaderi posset, vt latius per Abb.præalleg.

Ampliaturque hęc decisio, etiam si locus substitutus esset minus pius Dec.post D.Anto. in d.cap.in præsentia nume.192.

Eò quia electio personæ idoneæ non debet retractari ex eo tantum, quòd magis idoneus reperiatur, iuxta Gloss.& docto.in cap.quoniam, de iur.patronat. Pro, quo adde tex. in l. si quis ad decl.versic.sin autem, ibi (qui pauperior esse dignoscitur) iuncto versic.si.ibi (hęc tamé &c.) Per quæ tollitur ēt ratio Bal.in l.in multis.ff.de stat.hom.quæ in cōtrariū vrgebat.

Limitatur IX. in simili, nisi esset substitutus alius filius testatoris; & sic frater ipsius grauati: Bald.in d.authen.nisi sub nume.9.& tenet expressè Socyn. Sen. in d.l. cum auus nume. 42, ff.de condit.& demonstrat Bar.in authent.ingressi nu.55.C.de sacrosan.Eccles. Rip. in l.ex facto.§.i.nume.41.ad Trebell. Alciat.in l.Gallus.§.& quid si tantum nu.7. Tiraquell.in l.si vnquam nume.91.C.de reu.don.Bal.consi.196.in fin.lib.1. Fulg.consi.53.nu.53.Grat. consi.111.nume.60.lib.2. Bero.consi.114.nu.31.lib.2. Boer.decis.354.nu.6.& Pedem. decis.126.nu.24. vbi dicit hanc esse *Communem*.

Primò, quia filij pręferuntur piæ causæ cap.fin.17.quęst.4. Sed ita est quando substituta est pia causa, vt proxime conclusum est: Ergo &c.

Secundo, quia pater præsumitur magis diligere filios quàm Ecclesiam propter votum commune parentum, l.scripto.ff.vnd.lib.

Tertiò, quia filius tractat de damno euitando, Ecclesia de lucro &c.

Sed his omnibus respondetur, quòd loquuntur in legitima, in qua verissimum est præferri filios pię causæ, vt per Bart.in l.1.nu.55.C.de sacr.Eccl.

Contrarium Igitur tenuit Petr.de Anchar.consi.46.per totum, & Dec.consi.426.nu.4. Et possunt pro hac sententia adduci omnes adducti a Tiraquell.in d.l. si vnquam in verbo Libertis, nu.82. licet non loquantur in indiuiduis nostris terminis. Et ego sequor.

Et omissis eorum rationibus (quia facillimè tolluntur) considero vltra eos quòd & si in omnibus bonis paternis præferatur filius Ecclesię, quia ad illum dicuntur pertinere iure naturali c.ius naturale 1.dist.& Ecclesia non dicitur priuilegiata in his quæ sunt contra ius & æquitatem naturalem, Bar.communiter approbatus in l.1.nu.61.C.de sacr.Eccles. hoc tamen verum est quando agitur de succedendo in bonis patris, idest, quando filius & Ecclesia agunt de succedendo ipsi patri; Et ita loquuntur omnes doctores, qui Communiter tenent quòd donatio facta Ecclesiæ reuocatur in totum ne dum vsque ad legitimam fauore filiorum, Sed in casu nostro Ecclesia concurrit cum filio testatoris, non tanquam uolens succedere eidem testatori cui vult succedere filius per fideicommiss.l. cohæred. §. cum filiæ. ff.de vulgar. Sed filio ipsius testatoris instituto non tanquam substituta, sed tanquam filia eius, d.cap.in præsentia: & consequenter tanquam compręhensa sub ea conditione, Si sine filiis decesserit; Successio ergo eius est ab intestato ad bona sui patris ciuilis: Gloss. in l. Lucius. ff.de hæred.institu. Filij vero est ex testamento ad bona testatoris iure fideicommissi, quod existentia filiorum deficit. Quibus accedant rationes, quibus Monasterium ex-

cludit substitutum supra in decisione principali, quæ hic etiam militat, scilicet, & quòd habetur Ecclesia loco filij, & quod conditio filiorum reiicitur tanquam impeditiua vitę contemplatiuæ. Et per hæc sentio contra Communem; Excepto eo casu quo constaret testatorem voluisse conseruare bona in agnatione, de quo proxime dicam.

22 *Limitatur X.* Et vltimo solemniter; nisi contrarium appareat de mente testatoris; Circa quam limitationem quia frequentissima est, sed confusè a doctoribus decisa; Distingue
23 duas inspectiones.

Prima est, an testatoris uoluntas obseruari debeat contra Ecclesiam.

Secunda est (admisso quòd sic) quando dicatur constare de mente eius.

24 *Quo ad primam*, Ea est *Communis* conclusio, quod testator possit expresse prohibere ne

CONCL. XIII. appellatione filiorum intelligatur de Monasterio. Ita concludunt infrascripti; Bald. in l. si ita quis. §. is cui. ff. de legat. 2. Castr. in d. auth. nisi, & in l. Deo nobis nume. 4. C. de Episcop. & Cler. Dec. in d. cap. in præsentia nume. 132. Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus nume. 39. ff. ad Trebell. Ale. in l. Gallus. §. & quid si tantum nu. 7. Et consuluerunt Angel. consi. 81. nume. 2. Bald. consil. 196. nume. 1. lib. 1. & consil. 407. nume. 13. lib. 1. Dec. consil. 426. nume. 2. & consi 419. nume. 4. & latius consil. 259. nume. 3. & Author. in addit. ad Alexan. consil. 121. versicu. contrariam, Parisi. consil. 86. nume. 76. & Aym. consil. 52. sub nume. 1. Ped. decis. 126. nu. 24. Et hanc esse *Communem* dicit p̃ allegat. Pedem. & de indubitabili ait Deci. d. consi. 259. & vsu in practica seruari testatur Bald. d. §. is cui, & d. consil. 407. nume. 13.

Contrarium tamen ausus est tenere ex antiquis Richar. in d. authen. nisi, vt refert. Bal. in d. §. is cui, & demum famosissimus Rolan. consi. 36. lib. 3.

Ego uerò, omissis ambagibus, teneo Communem, hac ratione, quia si testator potuit filio suo & consequenter hæredibus suis (quorum loco in præsenti adest Monasterium) d. cap. in præsentia non relinquere nisi legitimam & reliquum illi substituto relinquere ab initio quare non possit post mortem filii hoc facere? Et potest Monasterium expresse grauare vt hoc faciat: d. l. Deo nobis, quare non dicitur grauatum Monasterium hoc casu, vbi concurrunt voluntas & potentia. Nec obstat ille solus scrupulus, quòd substitutio facta ingressuro potest dare occasionem illi ne ingrediatur: quia, aut ingressurus retrahitur amore Dei cui vellet amplius dicare, & hoc facere non debet, quia excusatur, cum det quod habet, & quod dare vellet non possit.

25 *Quo ad secundam*, scilicet, quādo dicatur apparere de mente testatoris; Duæ frequentiores Coniecturæ a doctor. considerantur.

26 *Prima* coniectura est, quando testator voluit conseruare bona in agnatione; puta si substituerit filios filiorum masculos, vel hoc expresse dixerit. Et ita tradit Rip. in l. ex facto. §. 1.

CONCL. XIIII. nu. 40. ff. ad Treb. licet non firmet, & clare tenet Alc. in d. §. & quid si tantum, nu. 7. Et puto verissimum; Quia si voluntati eius standum est, vt proximè admissum fuit, & impossibile est eius voluntati stare, si bona ad Monasterium spectare non debent, sed ad vocatos a testatore. Et hoc dubium non habet.

27 *Secunda* Coniectura est, quando conditio filiorum cum tali qualitate expressa est, quæ
28 adeò repugnet Monasterio, vt manifestum sit testatorem noluisse de Monasterio intelligere; Exemplumque illud frequentissimum affertur si dictum sit (si decesserit sine filijs ex suo corpore, siue ex se natis) siue (sine filiis legitimis & naturalibus.) Sed hæc coniectura adeò controuersi iuris est, vt vix discerni possit, quæ sit Magis Communis sententia; Et dicit Corn. quòd pro iudex posset iudicādo eligere quam partē vellet. Ego authoritates pro vtraque parte referam, deinde quia ad vnicam rationem ferè redigitur quęstio, quid sentiam explicabo.

29 *Prima* igitur opinio est quòd prædicta coniectura sit sufficiens ad Monasterium excludendum; quam tenuerūt infrascripti; Et imprimis ex antiquis Host. in c. Raynal. de testam. & Iac. de Belu. in d. §. sed hoc in præsenti, vt refert Bar. in consi. 104. nu. 1. in fin. lib. 2. Ioan.

CONCL. XV. Andr. in addit. ad Specul. in titul. de stat. Monac. litera. m. in princip. & idem in c. Raynal. colum. 6. in glos. videtur etiam & c. Bal. in auth. nisi nu. 9. C. ad Trebell. & in l. si quis ita. §. fi. ff. de leg. 2. & in l. Deo nobis in prin. C. de Episc. & Cler. Salyc. in auth. nisi in fi. Imol. in d. §. fi. Corn. in d. auth. nisi nu. 9. Alex. in §. & quid si tantum nu. 7. Tiraquell. in l. si vnquam in verbo Libertis nu. 9. Et cōsuluerunt Aug. consi. 80. nu. 2. Alex. cōs. 2. uu. 18. lib. 1. Fulg. consi. 53. nu. 2.

nu.2.& 3.Cald.consi.1.tit.qui fil.sint leg.Corn.consi.253.nu.4.lib.4.Grat.consi.111.num.50.lib.2.Bero.consi.consi.107.nu.33.lib.2.Calcan.consi.65.nu.1.& 2.Soc.Iun.consi.63.num.21.lib.3.Natta.consi.602.nu.4.lib.3.Boer.Decis.354 nu.6.& Pedem.Decis.126.nu.24.ex quibus Grat. Bal. & Ped.præall. dicunt esse Magis *Communem* & vsu cōprobatam.

Contrarium autē sententiam non minus frequenter tenuerunt alij Doctor. vt infrascriptis patet Dyn.in d.l.si ita quis.§.fin.ff.de leg.2.quem refert & sequitur ibi Bart.& idem Bar.in d.auth.nisi rogati,& ibi Paul.de Cast.nu.3.& videtur etiam firmare Alb.& Dyn.ibi num.2. Bart.in auth.ingressi.num.52.C.de sacrosan.Eccles.Paul.de Castr.in l. Deo nobis. numero 4.C.de reuoc.don.& in d.l.ex facto.§.1.nume.39.in fin.ff.ad Trebell.Et Canonistæ. Communiter in d.cap. in præsentia Bal.num.9.Anto.de But.& Abbas. nu.48.Felin.numero 36. Decis.numero 232.& Angel.in sua disput.incip. nobilis quidam genere, vt ab omnibus refertur.Et consulendo Bart.consi.104.nume.2.libr.2.Alexand.consi.121.num.2.& sequēt. libr.2.& consi.2.num.3.iuncto.num.18.libr.1.Calcan.consil.20.num.13.& consi.69.nu.5.qui sibi in hoc contrarius fuit Dec.consi.426.nume.2.& consi.159.colum.3.versic. his præmissis &c.Aymo consil.152.nume.1.& Author.in addit.ad Alexan.d.consil.121.Et demum D.Rolan.a Valle.consi.36.nume.12.iunctis nume.14.& 15.lib.3.Et *Communem* hāc etiam dicunt ex prædictis Aymo,Ripa,Calcan.& præall.Author.in addit.ad Alexan.d.consi.121.Et dicit Dec.d.consil.159.quod vsque ad tempora pro hac opinionem decem & octo Doct.tenuerūt;& Rolan.præallegat.addit, quod vsq; ad sua tēpora viginti illā sequuntur.

Pro qua multa adducit Bar.in d.§.final.& in d.consi.1. Sed facile ab alijs respondetur,& ex omnibus eorū argumentis responsionibus replicationibus &c. colligo, quod tota quęst. redigitur ad hoc,an per hæc verba (ex suo corpore) siue (ex se natis) necessario colligatur quòd testator voluit excludere Monasterium; Et quidem ij qui tenent hanc secundam opinionem,dicunt quod non quia illa verba potuit testator propter Adoptiuos dixisse. Sed ego teneo quod testator voluerit quoque Monasterium excludi, Nam, Aut volumus quod testator fuerit ignarus iuris,& sic nesciuerit quod alii filii ficti reperiuntur quam adoptiui, & dicendum est, quod,si de adoptiuis tantum cogitauit,& nouit excludi substitutum ab huiusmodi ficta sobole, idem fecisset, si de Monasterio cogitasset;cum ex eo non cogitauerit, quia nō credidit tales filios reperiri; Aut quòd sciuerit has iuris subtilitates,& tunc propter adoptiuos dixisse non est verisimile, quia sciebat quoque quòd adoptiui non excludunt substitutum,vnde illa verba (ex suo corpore) ne sint superflua, necesse quod nō ad adoptiuorum, sed Monaster.exclusionem dixerit.

AN NATVRALES TANTVM.

SVMMARIVM.

1 *An naturales tantum?*
2 *Regula quòd sic.*
3 *Quid si nati sint ex damnato coitu.*
4 *Quid si grauatus non possint eos habere sine graui peccato.*
5 *Quid si testator esset persona nobilis.*
6 *Quid si esset contra dignitatem instituti.*
7 *Quid si substitutus sit alius filius testatoris legitimus,& naturalis.*
8 *Quid si tempore conditi testamenti grauatus haberet filios legitimos,& naturales.*
9 *Et quid si dictum esset, si sine herede decesserit?*

Q*Vo ad tertiam* An scilicet, Naturales tātum extinguant fideicommiss. *Regula* Et *Com-* 1
munis sententia,est quòd regulariter Naturales faciunt deficere fideicommissum, Vt 2 CONCL. 1.
omnes vbique tradunt,quorum aliquot ad commodum consulentium congeram.Ioā.Andr. in cap.Rayn. colum.6.glo.videtur etiam &c.de test.Bar.in dicta l. ex facto in §.si quis rogatus,nume.2. vbi omnes Communiter sequuntur,vt per Ripam.ibi num.10.Idem Bald.& alii vno ore in generaliter, in §.cum autem.C.de instit.& substitu.Idem doct.communiter in d.c.in præsentia,de testam.ut ibi post gloss.1.Abb.Felyn.& Dec.nume.107.& alibi Angel.in l.heredibus.§.Titius.ff.ad Trebell.Galaul.in d.l.centurio,num.12.& Tiraquell.in tract.de leg.connu.L.1.nu.45.Dyn.consil.6.versic.tertia dubitatio.in fin.Alexan.consi.94.numero 1.libr.1.Socyn.Senior.consi.132.numero 1.libr.2.Capra.consi.132.nume.5.Corn.

consil.197.nu.3.lib.1.& consi.22.nume. 12.libr.2.& consil.131.num.5.libr.3. Soc. Iuni. consi.154.num.3.libr.2.Dec.consi.412.nu.8. & Crot.consi.17.nu.23.Et esse *Communem* Regulam,ab eaque discedi non posse ait Dec.in d.cap.in præsentia. num.107.

Tex.est ab omnibus allegatus ad hoc in d.l. ex facto.§.1.ff.ad Trebell.

Contrarium tamen tenuisse Iacob. Butr. in l.generaliter.§.cum autem.C.de institu.refert Alexand. in d.§.1. & Dec.in dict. cap. in pręsentia, de subtilitate iuris verius arbitratur. Per d.§.cum autem.

Sed dic quòd ille textus probat contrarium,ibi (vt quòd inter istos liberos sancitum est, hoc & ad naturales filios extendatur.) Nec obstat ibi (sine iusta sobole) quia de natis ex damnato coitu intelligi potest,qui verè iniusta soboles dicuntur l.qui contra, & Authen.incestas.C.de inc.nupt.naturales verò filii inutilis soboles dicuntur, secûdum Glo.Rub.C.eo. Vel dic,quod loquitur de existentia filiorum. iuxta dispositionem l.cum auus. ff.de condit. & demonstr. & ratio differentiæ est, quia verba legis magis ad iuris significationem,verba hominis magis ac factum naturalem rei statum referuntur.

CONCL. II. 3 *Limitatur* ⁊.nisi essent naturales orti ex damnato coitu.Bart.in d.l.ex facto.§.1.nume.4. ff.ad Trebell.& ibi Rip.nume.49.Aug.in l.generaliter.§. cum autem num.4.C.de instit.& ibi Alb.num.5.Alciat.in l.cognoscere.nu.5.ff.de verb.significat. Dec.in d.cap. in præsentia nume.113.Ioan.Dilect. in tract. de art.test. titul.5.cap.19.Bero.consi.73.nume.14.libr.2. Et probatur qualitas talis instituti non potest,auth.ex complexu & auth.incestas.C. de inc. nup.ergo eius superexistentia tanquam fustratoria a testatore, qui voluit dictos nepotes succedere, l.Lucius in fine. ff.de hæred.insti.& d.l.cum acutissimi, non potest dici considerata. Ampliaturque hęc limitatio,procedat, etiam si statutum disponeret, vt tales filii possent institui.Bald.in d.l.1.num.3. C.de in.aur. ann.& Dec. in d.cap. in præsentia nume. 124. Ex eo quia hoc statutum non ualeret,vt ibi latè per Dec. qui deducit hanc esse communem.Et idem dicerem si testator ita expressè disponeret, quia non valeret eius dispositio.

CONCL. III. 4 *Limitatur* ⁊⁊.quando iste grauatus non posset nisi cum grauissimo peccato, & scandolo bonorum filios naturales haberet,vt puta si esset Clericus in sacris constitutus. Ita limitant Bartol.in l.hęredibus.§. Titium nume.4.ff.ad Trebelleianum. Salycetus in d.l.generaliter. §.cum autem, versic.quæro quid si ista C. de institu. & substitu. Rip. in d.§. si quis rogatus nume.23.Abb.in d.cap.in pręsentia nume.15. & ibi Dec. nume.108. de proba.

Et ratio elegans,ea esse potest,quia id quod si exprimeretur tanquam turpe nefariumque pro non expresso lex haberet, nunquam ab eo qui dispositionem quampiam fecit excogitatum intelligitur,l.3.§. fi.ff.de seruit.rust. pręd.sed tale quid (idest si filius meus pręsbiter ex aliqua mulieres filium acquisiuerit) vel (si cum aliqua muliere fornicatus fuerit adeo, vt filium suscipiat, & huiusmodi) si exprimeretur,vtique tanquam obscænum & in Ecclesia nefarium pro non expresso haberetur. arg.l.conditiones C.de condi.insert. ergo &c.

Intellige tamen notabiliter, vt conditio filiorum apposita huiusmodi personæ non penitus habeatur pro non adiecta,sed quo ad filios legitimos tantum uerificari, possit, vt dixi supra in legitimis tantum.

CONCL. IIII. 5 *Limitatur* ⁊⁊⁊. nisi testator esse psona Nobilis.Illustris,uel in dignitate costitutus. Bar. in d.§.si quis rogatus nume.2.& in d.§.cum autem.nume.2.& ibi Alb.ibi nume.5. & Salyc. colum.2.in uer.cum quęritur &c. Rip.in d.§.si quis rogatus nu.16.Dec.in d.c.in præsentia num.111.Dyn.consi.6.uersi.tertia dubitatio,in fi.Alex.consi.121.nu.4.lib.2.Soc. Sen.consi. 86.nu.13.lib.3.

Text.est in d.§.si quis rogatus,ibi(Ex dignitate &c.)

Facit etiam pulchre tex.in l.1.§.quamuis,uersic.publice.ff.de inspic. uen.

Ampliaturque hęc limitatio, etiam si grauatus esset utilis persona, dum tamen testator esset nobilis,Quia succeditur testatori nō grauato,d.l.cohæredi. §. cum filiæ.ff. de uulga. & pupillar.et ita declarant extendunt,Imol.et Alex.in d.§.si quis rogatus,nume.4.ante finem.

Et confirmo per tex.in d.§.si quis rogatus,ibi (ex conditione, et dignitate eius, qui fideicommisit. Et per d.§.cum autem, iuxta communem intellectum.

Sublimitatur autem, nisi testator (et si nobilis uel in dignitate existens.) tamen ipse quoque naturalis esset Deci. in dict.capitu.in præsentia,numero.125. Rip.in dict.§. si quis rogatus.nume.16.

Probatur in d.§.si quis rogatus,ibi (ex conditione eius qui fideicommisit.)

Limitatur IIII. nisi esset contra dignitatem instituti quòd de naturalibus intelligeretur, 6 CONCL. V.
veloci si instituta esset filia fœmina, cum enim illa sine honoris dispendio naturales tantum habere non possit, creditur testator hunc casum infamẽ non cogitasse, & quòd si cogitasset, de illis nunquam intelligere voluisset. Alex.in d. §.si quis rogatus nu.6. versi.item fallit post Ang.Imo.& Pau.de Cast.ibi nu.8.& fuit de mente Bar.in l.hæredibus §.fi.ff.ad treb.& idẽ voluit Dec.in c.in præsentia num.120. Tiraq.in tract.de legi.connub.L.j.nu.45.& Soc.Sen. consi.86.num.13.lib.3.

Moti omnes ex eo, quia turpissimum est in muliere fornicationis, & impudicitiæ crimen, & quod non solùm eius honorem proprium, sed etiam famã totius familiæ denigrare solet; arg.l.palàm §.quæ in adulterio, & l.seq.ff.de rit.nupt. sed nemò præsumitur velle honorem familiæ suæ violari, argum.l.isti quidem ff.quod metus causa; quia crudelis dicitur qui famã suam negligit, c.nolo 12.q.1.Ergò, &c.

Contrarium tamen videtur tenere Bartol.in dict. §.si quis rogatus, & Ancha.in c.si pater de testam.in 6.

Sed breuiter tota quæstio redigitur ad hoc, ad testator ponat in conditione filios filiorum solo fauore illorum, & parentum eorum, an etiam fauore suo, & totius suæ stirpis seu descendentiæ.

Quo stante, Ego puto optimam cõcordiam, & distinctionem Imo.in d.§.si quis rogatus; dum vult, quòd prima opinio communis procedat quando facta fuit substitutio filiæ vel nepti de stirpe seu agnatione testatoris, Secunda opinio verò Bar.procedat, quando fuisset facta Extraneæ, & hanc distinctionem videntur sequi Alex.præal.col.3.in princ. & Fel.d.nu. 21.melius, iudicio meo, sentientes, quàm Pau.Raph.in d.§.si quis rogatus, Ea ratione, quia quando substitutio est facta filiæ censetur apposita hæc conditio filiorũ propter auitum desiderium, quod est, vt inter suos descendẽtes successio perpetuetur, potius quã ad extraneos deuoluatur.arg.d.l.cũ acutissimi in fi.& l.vnicæ in fi.C.de his qui ant.aper.tab.& sic simul & fauore descendẽtium, & ex voto, & desiderio testatoris illi vocati sunt; sed quòd testator tales nepotes successores sibi vnquàm desiderauerit, absurdũ est, arg.d.l.isti quidem, ergò, &c. Quando verò facta est mulieri extraneæ; non fauore sui ipsius & nominis memoriæque illius stirpis, & ascendentiũ ea liberorũ conditio apposita cẽsetur, sed fauore ipsius institutæ filiorumq; suorum duntaxat; vt patet, sed mater ità diligit filios suos naturales, sicut legitimos, imò, vt plurimum filios ex Amasio conceptos magis quàm ex marito susceptos charos habet; ergò, &c.

Limitatur V. Nisi esset substitutus alius filius testatoris legitimus, & naturalis. Saly.in d. 7 CONCE. VI.
§.cum autem, vers.aut substitutus non est extraneus, &c. Rip.in d.§.si quis rogatus nu.24.

Moti, quia per fideicõmissum succeditur testatori, non instituto; d.l.cohæredi §.cũ filię, vnde si nepos spurius cõcurrat cum patruo legitimo ad successionẽ prędictã succumbet; eò magis, quia minus proximus est quã filius, qui ipse quoq; excludit a legitimis, d.Auth.licet.

Resp.est facilis, quia quamuis substitutus contendat ad eadem bona, tamen petit ex testamento, tanquam bona testatoris, & nepos naturalis ab intestato tanquã bona patris sui; vnde benè ad idem, sed tanquam ad diuersum, & ex diuersa causa concurrunt.

Contrarium ergò videtur amplecti Alex.cõs.94.nu.3.lib.1. & *Communiter* teneri attestator Rip.in d.§.si quis rogatus nu.24. Et puto verius. Et omissis illorum rationibus, quæ facilè tolluntur, probo clarius, quia si deberet attendi quæ iura habeant filij naturales ad prędicta bona ab intestato, non admitterentur, neque quando essemus in materia indifferenti, & tamen contrarium supra conclusum est in regula principali; Admittuntur autem pariformiter, & hic, & ibi; quia postquam in conditione positi sunt, attenditur tantum, an possint esse hæredes ex testamento Grauati, non autem, an sint; per ea quæ diximus supra in Quinto Articulo.

Limitatur VI. Quando substituta esset pia causa. Bald.in cap.in præsentia, nu.35.de test. & Felyn.ibi nu.21.& Dec.nu.122. Cæfal.consi.111.nu.32.lib.1. Moti, quia ita dignitas Ecclesiæ patitur; ergò attenditur debet; arg.d.§.si quis rogatus. Respon.cum Alexan.præalleg. quòd ibi de dignitate testatoris non substituti loquitur; Nec obstat, si cũ Dec.dixeris, quod cum habeatur respectus etiam ad qualitatem instituti, secundum Alexand.met, Imol. & alios præallegatos, debet quoque haberi ad substitutum; Quia Respond. Primò, quòd indignitas instituti sola hoc non operatur, sed quatenus offendit dignitatem testatoris,

vt dixi in 4. limita. in fine. Secundò, quòd dignitas, vel indignitas, quę debet admittere, vel repellere hunc nepotem à successione ex persona ipsius nepotis nasci debet, comparata ad eum cui succedere debet, vel qui eum vocauit, non ad eum, qui admitti debet in defectum nepotum. Vocantur enim filij filiorum institutorum ab auo, vt suas successiones cæteris anteponat, & pietatem paternam obseruet; ex qualitate ergo & conditione eius pietas & dignitas successionis ponderari debet. Præterea, dato quòd teneret, tamen Ecclesia non potest esse dignior filio testatoris, quo ad magis vel minus succedendum, sed filius testatoris substitutus cum omni dignitate eius nil operatur ad excludendum nepotem naturalem, vt statim dixi; Ergò &c.

Contrarium tenuerunt Alexan. & Salycet. in d. §. cum autem versic. dicunt quidam; & Ripa in d. §. si quis rogatus, nume. 25. & dicit *Communem*. Et mihi placet per prædicta in præcedenti limitatione.

CONCL. VIII. 8 *Limitatur VII.* Nisi tempore conditi testamenti iste institutus haberet filios legitimos & naturales ex vxore viuente, vt per Paul. de Cast. in d. §. si quis rogatus nu. 7. Motus, quia tunc verisimile est non cogitasse de filiis naturalibus, dum institutus haberet ligitimos, & vxorem. Posset dici, quòd ex quo testator cogitauit de morte dictorum filiorum nepotum suorū in desiderium aliorum venit, & sic dicendo postea (si sine filiis) & non exprimēdo, his, vel aliis intelligatur tam de natis quàm de nascituris quocunque cogitare; vel dic, vt in fin. dicam.

Contrarium tenet Alex. d. §. si quis rogatus, & ibi Rip. nu. 26. Quia inquiunt, ꝙ qualitas adiuncta verbo &c. l. in delictis. §. in extraneis. ff. de noxali, & l. Titius in princ. ff. de mil. testa. & præsertim in substitutionibus, quę habent tractum in futurum, allegando pro hoc pulchrum dictum Bald. & Imol. in l. Gallus. §. instituens. ff. de lib. & posth. videlicet, ꝙ qui instituit filios non intelligitur instituere nepotes l. quòd si nepotes ff. de testa. tut. & tamen qui substituit filios, nepotes quoque substituere dicitur l. Lucius la 2. ff. de hæred. instit. Per hęc & prędicta argumenta primæ opinionis teneo cum Alexan. & confirmo, quod & si non diceretur testator cogitasse hunc casum, non tamē negari potest quin, si cogitasset, de naturalibus quoque se usisset; postquam admissum est; vt in illis quoque verificetur ratio d. l. Lucius, & d. l. cum acutissimi, & d. l. cū auus, Sicut dicitur alias, quòd si cogitasset filium impuberē moriturū, vel hæreditatē nō aditurū substituisset &c. l. iā hoc iure, ubi traditur. Ergò &c.

9 *Limitatur VIII.* nisi dictum esset, Si sine hærede decesserit; Ioan. And. in add. ad Specul. in tit. de test. §. 1. versi. est & alia quæstio, & Felyn. in d. c. in præsentia nu. 21. fallit tertio, de test. Mon. quia appellatione heredis venit heres vniuersalis. l. quædam. §. his etiam. ff. de edi. Sed talis nepos non potest vniuersalis hæres esse d. auth. licet, Ergo &c. Sed respon. quòd verbum hæredis, in tali substitutione, intelligitur; idest filii, vt d. l. ex facto. §. fi. ff. ad. Trebell. Breuiter ego concludendum puto, vt supra in 5. artic. in secundo casu, non habita ratione an sint naturales tantum, uel etiam legitimi propter prædicta.

AN LEGITIMATI.

SVMMARIVM.

1 *An legitimati.*
2 *Quid si dictum fuit si sine filio?*
3 *Quid si dictum fuit (si sine filijs legitimis & naturalibus?*
4 *Quid si fuit legitimatus per subsequens matrimonium?*
5 *Quid si per rescriptum?*
6 *Quid si dictum (si sine filio legitimo matrimonio natis.*
7 *Quid si prædicta verba fuerint geminata.*

1 QVo ad quartum, & vltimum; videlicet, An *Legitimati* faciant deficere fideicommissum, Distingue Quatuor casus.

2 *Primus casus* est quando dictum fuit simpliciter (Si sine filiis) Et conclude sine aliquo

CONCL. I. scrupulo quod sit; vt omnes allegandi in sequentibus casibus magis dubiis admittunt.

Ratio autem manifesta est, quia si naturalis tantum excludit substitutum, multo magis legitimatus, in quo naturalia, & ciuilia iura concurrunt, arg. §. sed hodiè Inst. de adopt. Præsertim, cum cesset in eo dubium succedendi ab intestato; per ea quæ tradit eleganter Paul. de Castr. consi. 30. nu. 2. lib. 1.

Limi-

Limitatur tamen notabiliter, nisi fuisset vulgò cõceptus, quia & si millies legitimaretur, nunquàm tamen naturaliter esset filius illius patris, & certum est, quòd legitimi tantùm nõ faciunt deficere fideicommissum, & ita in terminis limitat Alb. in l. generaliter §. cum autẽ nu. 5. C. de inst. Alex. in rub. ff. de lib. & posth. nu. 46. & d. §. si eius nu. 39.

Secũdus casus est, quãdo dictũ fuit (si sine filiis legitimis & naturalibus) & subdistingue, 3
Aut fuit legitimatus per subsequens matrimonio. Aut per Rescriptum.

Primo Casu omnes concludunt, quòd talis legitimatus in casu de quo agimus excludit 4 CONCL.
substitutum, & ita tenent omnes statim allegandi in casu proximo, qui in hoc casu vno ore II.
concordant, licet in eo quamplures conuarium sentiant.

Et ratio clara est; quia, quando nulla alia ratio adesset, satis est, quòd cessat illud de quali 5
tate adiuncta verbo, quæ debet adesse secundum tempus verbi, quæ sola traxit doct. in contrariam sententiam quando adest verbum natis scilicet (legitimè seu legitimo matrimonio natis, &c.) de quo in 3. casu.

Secundo Casu, quamplures tenuerunt, quòd legitimati per Rescriptum; non excluderẽt substitutum. Bal. in l. si ita quis §. is cui. ff. de leg. 2. & videtur sentire in l. si quis posthumos in fine princ. ff. de lib. & posth. Salyc. in d. l. generaliter §. cum autem C. de inst. Pau. de Cast. in l. fin. C. de his qui ven. ætat. impetr. in fine; & idem in l. cùm acutissimi nu. 3. C. de fideic. & ibi Barba. post longissimam disputationẽ sub nu. 279. videtur admittere; Et cõsuluerũt etiã nonnulli pro hac parte, Cald. cõs. 1. tit. qui fil. sint legit. & Lud. Bolog. in add. Petr. de Anch. cons. 427. per totum; Io. de Anan. sub generali decisione in cõs. 46. nu. 13. Alex. cons. 25. nu. 1. & seq. & consi. 67. nu. 7. & seq. & consi. 94. nu. 4. lib. 1. & inclinat pariter Afft. Decis. 386. nu. 3. Allegantur ẽt alii pro hac sentẽtia, sed re vera non firmãt, sed limitant potius communẽ new de qua statim dicam; quinimò præal. mer trementes quodammodò ita tradunt, non restringentes se ad casum nostrũ in diuiduo; adeò vt tres vel quatuor sint, qui hoc secuti fuerint, illique sibi contrarii fuerunt, vt proximè apparebit. Et hæc quo ad authoritates.

Quo verò ad rationes, quibus disputando cõprobãt, infinitæ penè sunt, quas ponit Ang. in d. sua disp. incip. nobilis quidam, &c. longo ordine, & pluribus additis refert ibi Barb. in d. l. cum acutissimi, vbi disputat hanc quæstionem a nu. 220. vsquè ad nu. 280. Ille autẽ quæ magis stringunt, omnes rediguntur ad hoc quòd nunquam legitimatus a principe; potest verè, & naturaliter dici legitimatus; Sed fictè duntaxat, & similitudinariè; sed verba debent naturaliter non fictè intelligi, l. fi. C. de his qui ve. imp. Ergò, &c.

Sed retorqueri potest summa hac præall. ratio; Nã si verba naturaliter intelligenda sunt nunquam verbum istud legitimis naturaliter, intelligi poterit, quia iure naturę seu gentium cognitum non fuit. Sed legis fictione introductũ est, quoties ergo volumus testatorem apposuisse prædictũ verbũ (leginmis) & voluisse illud naturaliter nõ ciuiliter intelligi, implicamus cõtradictionem; Necessariũ igitur est, quòd prædictũ verbũ testator referri voluerit ad iuris ciuili subtilitatem cuius illud creatura est, Sed ius ciuile ita legitimos esse vult legitimatos à principe sicut natos ex viro, & vxore, §. illud, Auth. quib. mod. nat. eff. sui; Ergò &c.

Contrarium igitur hoc casu *Communiter* doctores sequuntur, Et ita cõcludũt infrascipti. Originaliter Iac. de Aren. in quadam sua disp. quam refert, & sequitur Io. And. in addit. ad Spec. in tit. de succ. ab intest. in fin. & Ang. in alia sua disp. inci. nobilis quidã genere &c. prout omnes referunt Bal. in l. Gallus §. si eius in fi. ff. de lib. & posth. & in l. si sub conditione ff. eo. Alb. in d. l. generaliter §. cum autem numero 6. C. de inst. & subst. & ibi Alex. in versic. quid si aliquis, & in l. si quis posthumos num. 4. ff. de lib. & posth. Soc. Sen. in d. §. si eius nu. 5. vers. 2. casus, & versi. 4. & Aret. ibi versic. nouissime col. 3. & Alc. nume. 39. et in l. ex facto §. si quis rogatus in fi. Pau. de Castr. nume. 4. et Rip. nu. 47. ff. ad Treb. Soc. Sen. in l. si cognati, numero 21. ff. de reb. dub. Alc. in Rub. ff. de libe. et posth, numero 43. et hoc idem deniquè admittere videtur Barba. post multa quæ effundit in d. l. cum acutissimi numero 79. et num. 280. et ex canon. Ant. de Butr. in c. per venerabilem nume. 17. extra qui fil. sint leg. Ioan. Dilect. in tract. de art. test. titu. 5. cap. 15. nume. 3. Et consuluerunt Bald. consil. 347. nume. 3. libr. 3. et consi. 203. Paul. de Castr. consi. 30. num. 2. lib. 1. Petr. de Anch. consi. 225. nu. 2. et seq. Cum. cons. 168. nu. 6. Alex. cons. 2. nu. 8. et seq. libr. 1. et consi. 121. nu. 18. libr. 2. Soc. Sen. consi. 226. nu. 6. lib. 2. Gozza. consi. 29. n. 19. et cons. 48. nu. 15. Corn. cõsi. 177. nu. 6. in fi. lib. 1. Dec. consi. 366. nu. 4. et cons. 365. n. 6. et consi. 258. nu. 3. in fine. et seq. et consi. 284. Bero. cons. 180. n. 7. et cons. 107. nu. 13. lib 2. Cur. Iun. cõs. 64. n. 12. et consi. 83. n. 1. et cõs. 60. nu. 2. et cõsi. 113. nu. 20. Soc. Sen. consi. 77. nu. 7. lib. 3. Ruy. cons. 112. n. 6. li. 4. et cõsi. 143. nu. 6.

lib. 1.

lib.1.Parisſ.conſi.14.nu.31.& conſi.8.nu.9.& conſi.1.nu. 78.lib.2.& idem conſi.58.nu.43. & conſil.63.nu.10.lib.4.Crot.conſi.144.nu.35. Sylu.conſi.45.nu.23.& demũ copioſiſſimè D.Rol.a Valle conſi.83.nu.19.verſ.non obſtat, & conſ.67.in princ.& omnes poſt Alexan. in d.§.cum autem,dicunt hanc eſſe Communem,& magis communem ſententiam,& ab ea iudicando, & conſulendo recedendum non eſſe.

Adducunturque infinita argumenta pro hoc,ſed omnia tendunt ad probandã hanc vulgatam propoſitionẽ,ꝙ legitimatus nõ differt a legitimo,d.§.illud, & toto tit.quib.mod.nati eff.ſui.Et ꝙ id eò etiã in materia odioſa appellatione legitimorũ veniũt ligitimati. Hęc illi.

Sed omnibus admiſſis in propoſito non æquiperantur. Repugnat enim illa iuris regula veriſſima, quòd quãdo per talem æquiperationem induceretur vt eſſet in poteſtate grauati excludere ſubſtitutum,tunc huiuſmodi commentum fictæ ſobolis legitimę admitti non debeat, l.ſi ita quis §.fi. ff.de leg.2.& l.fideicommiſſum ff.de cond.& dem.notat Bart.in l.ſi cognatis,verſic.ſi verò aliquis efficitur ff. de reb. dub. Sed hic ita fieret, quia poſſet grauatus legitimare, & non legitimare filiũ ſuum,& conſequenter excludere, vel non excludere ſubſtitutum; Ergò &c.Et hac reſpõſione tolluntur omnia præcipua doctorum argumenta, & propterea fortaſſis D.Ant.de Butr. requiſitus noluit ſubſcribere ſe communi ſententiæ, vt refert Imol.in d.l.ex facto, & hoc ego ſequor.Admiſſa tamen commun.

Limitatur I. Niſi teſtator eſſet Nobiliſſima perſona. Alb. in d.§.cum autem nu.5.in fin. Imo.in d.l.ex facto,la 2.nu.4.in fi.ff.de hær. inſt. Soc. Sen.in d.l.Gallus §.ſi eius nu.5.verſ. ſecundus &c.Rip.in d.§.ſi quis rogatus nu.44.Bal.conſi.457.nu.1.lib.3.& conſi. 203.nu. 1.lib.5.Alex.conſi.94.nu.4.lib.1.Corn.conſi.158.nu.4.lib.3. Dec.conſi.284.nu.10. Curt. Iun.conſ.83.nu.10.Soc.Iun.conſi.77.nu.24.lib. 3.Cæſal.conſi.117.nu.21.lib.1.& conſ.82. nu.22.lib.1.Neuiz.conſi.99. nume.25. & Port.conſi.106.nu.92.

Contrarium tenent Ruy.conſ.161.nu.23.lib.2.& Rol.à Val.conſ.62.nu.29.lib.3.dicens, quòd ſtante hac limita. Communis opin. nunquàm ferè locum haberet.

Ego teneo limitationem; quæ eleganter probatur per d.l. ex facto §.1. ff.ad Trebell. & cum pauciores ſint nobiles, quàm ignobiles, & ſimplices teſtatores in nulla dignitate conſtituti,conſideratio D.Rol.ceſſat.

Limitatur II. Vt non procedat, ſi ſubſtitutus non fuit citatus in legitimatione prędicta, vti *Cõmuniter* declarat doct.vbiq;,quos latè cõgerũt, idẽ affirmãtes, Pariſ.cõſ.14.n.32.lib. 2.Crot.cõſ.144.nu.36.& cõſ.113.n.23. & Neuiz.cõſ.99. n.21. dicẽtes hãc eſſe *Communem*.

Contrarium tenet Ruyn.in d.§. & quid ſi tantum nu. 190. & Pariſ.conſi.8. nu. 10.lib.2.

Ego breuiter ità diſtinguo;Aut fuit legitimatus viuẽte Teſtatore;& benè loquũtur Ruy. & Pariſ.d.conſ.8.quia tunc nulla omninò ſpes cõpetebat ipſi ſubſtituto, nulloquè reſpectu contradicere poterat,ergò nequè illius citatio neceſſaria erat;& ità ſentit Pariſ.conſi.63.nu. 10.lib.4.ità fortè volens euitare contrarietatem in quam inciderat; Aut, legitimatus fuit poſt mortẽ tã Teſtatoris,quàm etiã Grauati,& ſecus,& hoc caſu ſine ſcrupulo procedit cõmunis limitatio;Quia iam plenum ius competebat ſubſtituto,dies.n.fideicommiſſi ceſſat,verũ fuit Grauatum deceſſiſſe ſine filijs legitimis,& ideò omninò citari debuit, cum de iure iam ſibi quęſito auferendo tractaretur, ll.vulg.& ita tenet hoc caſu Rip. in d.§.ſi quis rogatus nu 4. Aut legitimatus fuit poſt mortem teſtatoris viuente tamen Grauato, & tunc dubiũ eſt; Sed ego teneo cum Ruy.contra limitationem communem;Primò,quia re vera eo tempore nullum ius adhuc competebat ſubſtituto, quod ex eo conſtat, quia ſi mortuus fuiſſet eo tẽpore nihil tranſmittere potuiſſet,l.vnica §.ſin autem aliquid C.de cad.tol.Secundò,quia (& ſi aliquod ei ius competeret) tamen ſi admittimus ſuprà cõmunem concluſionẽ,ꝙ ſcilicet grauatus in poteſtate habeat ipſum ſubſtitutum excludere ſi vult, etiam eo contradicente,legitimando filium ſuum naturalem,ſequitur quòd non ſit tale ius quod conſtituat ipſum ſubſtitutũ legitimũ contradictorem & conſequenter quòd citatio eius requiratur, l.cùm ſeruũ §. fi.ff.de fideic.lib.l.qui põt inuitis ff.de reg.iu.cũ ſim.per Hypp.de Mar.Sing.30.Tuſcis &c.

CONCL 6 IV. *Tertius caſus* eſt, quando dictum fuit (ſi ſine filiis Legitimè natis)ſiue(legitimo matrimonio natis) Et diſtingue duos caſus.

Primus eſt, quando fuit legitimatus per Reſcriptum Principis, & conclude ſecundum omnium ſententiam,quòd hoc caſu non deficit ſubſtitutio;Ità admittũt omnes infraſcripti, Bal.in l.Gallus §.ſi eius in fi. ff.de lib.& poſth.Pau.de Caſt. in l.fi.nu.6.C.de his qui ven.æt. imp.Barb. in d.l.cũ acutiſſimi n.279. Alex.in d.l.generaliter §.cũ aũt.ver.quid ſi aliqs C.de inſt.Imo.ĩ d.l.ex facto §.ſi quis rogatus in fi.ff.ad Treb.Are.in l.ex facto n.10.ff.de vulg.Io.

Dd.in

Dil.in tract.de art.test.tit.15.nu.3.Et consuluerunt Alex. consi. 172.nu.3.lib.7.& consi.2. nu.13.lib.1.Grat.consi.65.nu.6.lib.1.Bertr.consi.113.nu.6.& 7.lib.2.Bero.consi.180.nu.16. lib.2.Dec.consi.155.nu.7.& consi.425.nu.4.Soc.Iun.consi.63.nu.16.& consi.110.nu.25. & consi.145.nu.39.lib.3.& consi.82.nu.16. & 17.lib.4.& consi.65.nu. 2.lib.2. Curt.Iun. consi.64.nu.22.Ruy.consi.80.nu.7.& 8.& in consi. 95.nu.7.lib.3.Paris.consi.9.nu.44.& seq.lib.2.& consi.12.nu.147.lib.2.Cæs.consi.111.nu.6.& consi.66.nu.14. & latius cōl.82. nu.19.lib.1. Næuiz. consi. 99.nu.25.Crot.consi.113.nu.2.& Natt.consil. 624.nu.10.lib.3. Omnes dicentes hanc esse verissimam decisionem,& *Communem* & in specie hoc attestatur Aret.Alex.Par.& Soc.Iun.preall.locis.

Et quàmuis *Contrarium* velint Ant.de But.in d.c.per venerabilem nu.17.in fi.& Incline Dec. consi.624. nu. 4.

Ego tamen sequor Communem,& vnà cum Alex.ab ea consulendo,& iudicando discedendum non esse aio. Quia nunquàm verum erit talem legitimatum esse natum legitimè, pro vt testator, natum esse voluit.

Ampliaturque,etiam si princeps in legitimatione dixisset, quòd volebat talem filium cōprehendi sub omni dispositione testamentaria;Grat.consi.65.nu.6.lib.1.Soc.iun.consi.65. nu.1.& per totum, & Cæsal. consi. 66.nu.10.lib.1.

Contrarium voluit Cæs.sibi contrarius consi.23. nu.32. lib.1.

Ego concordarem sic, quòd Grat. & alij loquantur quando dixisset verbis generalibus, quòd talis filius compræhenderetur sub omni dipositione testatoris, Cæs. verò in d.consi. 23.loquatur quādo expresse dixit Princeps,ut substitutus excluderetur, in quibus terminis ita reperio etiam tenere Alex.consi.8.nu.13.lib.1. & Gozzad.consi.29.nu. 21.& consi.25. nu.20.Ratio autem differentiæ erit,quia quando Princeps specialiter non declarat, nunquā intelligitur velle alteri preiudicare;pro vt faceret hoc casu ipsi substituto,qui non aliter fuit exclusus nisi grauatus vxorem duceret, & ex ea filios susciperet.

Secundus casus est, & magis dubius, quando fuit legitimatus per subsequens Matrimonium, vt solent legitimari filij, qui geniti sunt ex muliere retenta domi, vel secretò alibi in schæmate concubinatus, quæ postea desponsetur ab illorum patre, & hanc quæstionem in casu præsenti scabrosam, & arduam vocat Rol. à Vall.in consi. 100. in princ.lib.2. & re vera vix discerni potest,quæ sit Magis Communis opinio,& non omnes,qui allegantur,loquuntur in casu proposito,& (vt dici solet)in terminis terminantib. Ego igitur eos tantum referā qui in indiuiduo quæstionis responderunt.Duæ autem sunt sententiæ.

Prima Opinio est,quòd neque hoc casu talis legitimatus excludat substitutum ; Et hanc imprimis videntur tenere sub generali tamen negatiua , & indistinctè infrascripti;Bald.in l. Gallus §.si eius,in fi.& ibi Soc.Sen.nu.5.vers.tertius casus.ff. de lib.& posth.Alex.in l.generaliter.§.cùm autem vers.quid si aliquis,etc.Imo.in l.ex facto §.si quis rogatus in fi.ff.ad trebell.& eodem modo allegatur Ang.in sb.disp. inci. nobilis quidam genere.Et eodem modo eam sequitur Io.Dil.in tract.de art.test.tit.5.c.15.nu.4.Alex.consi.121.nu.8.lib.2.& Cald. consi.1.tit.qui fil.sint legit.& Crot.consi.113.nu.20.& Cæs.consi.66.nu.14. & seq. lib.2. & Paris.consi.12.nu.146.lib. 2.in ratione sui. Eandem autem in propriis terminis clarius sequūtur isti alij;Franc.Nicon.in rubr.ff.sol.matr.nu. 35. Allegans Bal. in vsibus feud.in titu. si de fund.fuer.controuer.int.dom.& agn.c.naturales, vers.quæro quid de legitim.per matrimonium &c.Ant.de But.in d.c.per venerabilem nu. 17.In fi. extra qui fil.sint leg.Hubert.Zuccard.in rub.ff.si cert.pet.nu.3. Bal.consi.357.nu.1.& cōs.367.per totum lib.5.& consi.347. lib.3.Alex.consi.5.nu.3.& seq.lib.7.Grat.consi.29.nu.45.lib.2.Dec.consi.624.nu.6.Cur. Iun.consi.64.nu.11.circà finem,& consi. 27.nu.6.Ruy.cōsi.92.nu.16.lib.3.Bero.cōl.167. nu.3.lib.2.Cęs.consi.117.nu.21.& cōsi.82.nu.16.lib.1.Natt.consi.602.per totum primum dubium lib.3.& demùm excellentiss. D.Rol.à Vall. consi.100.nu.29.& seq.lib.2.& dicit hanc esse magis *Communem*.

Et adducitur (omissis leuibus) hęc fortis ratio ab omnibus vbique. Qualitas (inquiunt) adiuncta verbo debet Intelligi secundùm tempus verbi l.in delictis §.si extraneis.ff.de nox.al.cùm simil.Sed tempus verbi in casu nostro respicit ortum ipsum , cum dictum esse præsupponamus (natis &c.) imò virtualiter respicit conceptionis tempus secundum Bald. in l. paulus.ff.de stat.hom. per illum text. Ergò matrimonij qualitas superueniens, non satisfacit verbis testamenti , requirentis , vt natiuitatis tempore matrimonium legitimum sit. Ità omnes. Sed sustinendo contrarium (quod æquius videtur) ità non subtiliter respond. po-

tes;

tes; quod, scilicet assumptum illud tritissimum. Qualitas adiuncta verbo, &c. non procedit quando qualitas est apposita ad determinandum tempus a quo dispositio assumit effectũ; tunc enim sufficit si adsit eo tẽpore, quo dispositio effectũ accipit doctrina Bart. in l. ex facto nu.1.ff.de vulg. Sed ita est hic, quia ista cõditio ita qualificata apposita est ad determinandũ verbum Decesserit, vt l.ex facto §.si quis autẽ ff. ad trebel. Ergò &c. Et si instes, ꝙ ipsa qualitas in seipsa adesse non videtur, nunq̃ verũ erit tales filios natos fuisse ex viro, & vxore, & sic legitimè, seu legitimo matrimonio; Resp. & aduerte, ꝙ quãdo lex requirit, vt aliquid dicatur non quid factum à tali, sed simpliciter opus & factum talis; tunc non requiritur illum fuisse talẽ dum fecit, sed dũtaxat decessisse talem; vt est notab. tex. in l. Titius. ff. de mil. test. inducẽdo a contrario sensu apertissimè, ibi (nõ militum testamẽta sed quæ a militibus facta sunt.) Sed lex & testator in casu nostro non requirunt, vt illi dicantur procreati vel geniti ab existente marito, vel ab existẽte vxore; Sed quòd sint geniti ex eo, & ea qui sint vir, & vxor, vt ex verbis cõstat, dum dicitur ex legitimo matrimonio, idest ex marito, & vxore; Ergò, &c.

Contraria igitur opinio est, quod imò talis legitimatus etiam in casu proposito substitutum excludat; & hanc in proprijs terminis tenuerunt infrascripti. Paul. de Cast. in l. fi. in fi. C. de his qui ven. æt. impet. Aret. in l. Gallus. §. si eius in fi. ff. de lib. & posth. Dec. in l. generaliter nu.22. C. inst. & subst. & in c. cùm in cunctis nu. 30. de elec. Rip. in rub. ff. si cert. pet. n. 3. & in reper. l. si vnquã quęst. 32. nu. 86. C. de reuoc. dona. & in d. l. ex facto §. si quis rogatus nu. 47. Bal. cõsi. 457. lib. 3. & consi. 319. nu. 3. lib. 4. Soc. Sen. cõs. 63. nu. 22. lib. 3. Gozza. cõs. 25. nu. 3. Author in add. ad Alex. cõsi. 6. lib. 7. Dec. sibi cõtrarius 155. nu. 7. Soc. Iun. cõs. 63. nu. 56. lib. 3. & consi. 39. nu. 63. lib. 3. Cęf. consi. 111. nu. 4. Sylu. consi. 3. nu. 22. lib. 1. Natta. sibi contrarius consi. 628. nu. 18. & seq. lib. 3. & Boet. Decis. 159. in fi. Et hanc quoq; esse Cõmunẽ sentẽtiã attestantur ex prędictis Dec. in d. l. generaliter, & Rip. in d. §. si quis rogatus.

Adducunturq; quamplurima argumenta, sed omnia ad hoc tendunt quòd appellatione legitime, seu ex legitimo matrimonio nati, venit etiam legitimatus per subsequens matrimonium, vt per Anto. de Butr. in c. innotuit col. 2. & ibi Abb. extra de elect. & alios, quos congerit D. Rol. a Vall. d. consi. 100. nu. 4. & hanc doctrinam confirmant præal. pluribus exemplis etiam in materia odiosa, statutorum, & dispositionum. Sed ad omnia prædicta, & similia resp. præfatus egregius doct. in d. consi. 100. quòd illa procedunt in dispositione legis, nos autem loquimur in dispositione hominis, & ratio differentiæ est secundum eum, quia mitius agitur cum lege, quam cum homine, vt latius per eum.

Secundò, vltra eum dici potest, quod etiam si talis legitimatus dici posset alias propriissime natus ex legitimo matrimonio, tamen hic non potest impleri conditionem testamenti, quia faceret esse in potestate grauati excludere, vel non excludere substitutum, contra d. l. si ita quis §. fi. ff. de leg. 2. & l. fideicommissum ff. de cond. & dem. vt latius deduxi supra proxime in 2. casu princ. Quid ergò dicendum?

Ego teneo hanc posteriorem sentẽtiam in fauorem legitimatorum. Quia non attenta authoritate eorum, qui tenent primam opinionem sub generali negatiua, quos ideò separaui ab aliis, quia in indiuiduo non loquuntur, cęteri qui tenẽt illam nõn excedunt numerum eorum, qui in propriis terminis sequuntur hanc; vt calculo manifestari potest; & ideò iure medio adsunt hinc, & inde attestationes de communi, & quo ad authoritates res est æqualis; Vnde iuribus notissimis benignor, & æquior opinio tenenda est, sicut est hęc in fauorem filiorum, & Matrimonii. Neque obstant illæ tres iuris subtilitates, quę præcipuæ disputãdo repugnat; Quia ad primam, scilicet de qualitate adiuncta verbo &c. responsum est supra in fine primæ opin. Ad secundam considerationem D. Roll. a Valle, de differentia quam facit in proposito inter dipositionem factam a lege, & factam ab homine. Respondetur quòd in materia de qua agimus (quicquid in aliis sit) mitius agitur cum homine, quam cum lege, & largior de verbis hominis, quam legis interpretatio fieri debet. Videmus enim quòd in dispositione legis naturales non excludunt substitutum d. l. generaliter §. cùm autem, vbi notant omnes C. de instit. & in dispositione hominis sic; l. ex facto §. 1. ff. ad treb. & supra dixi in præcedenti dubio de naturalibus tantùm. Item videmus, quod si lex fecerit incapaces filios grauati dispositione sua, non excludunt substitutum; Sed si hoc fecerit homo, idest grauatus, secus; vt supra latissime conclusum est. in §. atticu. Et ratio generalis ea est, quia apponuntur istæ conditiones vt conseruentur legitimæ successiones, secundùm gloss. communiter receptam in l. Lucius ff. de hered. inst. sed in huiusmodi successionibus durius agit lex, quam testator, qui naturali affectione vt plurimũ diligit eos, quos lex odio habet,

idest

idest notos non io figura matrimonij. Ad tertium demum, qood ego considerabam, de potestate, quæ alias daretur grauato, vt posse ad libitom suum substitutum excludere. Resp. quòd talis potestas conceditur, quando adest fauor Matrimonij cap. in præsentia de prob. & apparet latissimè ex his quæ dixi supra hoc eodem articu. in ea quæstione, an Monasteriō excludat substitutum. Et per hęc ego lubentius amplector hanc sententiam, tanquam æquiorem, & quæ Matrimonijs celebrandis concubinarios potissimam affert causam, & sic salutis animæ illorum.

Propter quam religiosam admodum rationem, *Limitandam* putarem eam quando tales filij non essent nati in figura cōcubinatus, sed simpliciter ex aliqua soluta, cum qua non fuisset vnquam expressa maritalis affectio, & spes coniugii futuri, & ita reperio considerare Cæs. consi. 82. nu. 23. post. Rip. in d. §. si quis rogatus nu. 47. Et fortè in his terminis loquuntur qui tenent primam opinionem, cùm tantæ doctrinę viris & in specie famosissimo Moderno D. Rol. a Vall. non sit præsummendum prædictas pias rationes, & etiam in iure fundatas cogitas non fuisse, sed potius in terminis prædictæ limitationis locutos esse.

Limitant secundò alii hanc sententiam, vt non procedat, quando matrimonium fuisset coatractum ab istis concubinariis in vltimo mortis articulo, Ang. in l. nuper C. de nat. lib. & in l. sed & quæsitum. ff. de lib. & posth. Alexan. io l. si quis posth. nu. 4. io ff. de lib. & posth. Alc. in l. t. nu. 44. ff. de vulg. & pup. & consuluit Dec. consi. 399. nu. 9.

Contrarium tenent. Ripa in d. §. si quis rogatus num. 48. & Bal. io consi. 319. nu. 3. lib. 4. Et ego sequor, ratione salutis animæ, ad quam quærendam facilius ducetur moriturus, si credit propterea etiam filios suos ex concubina susceptos, sibi successuros, & non substitutū à se minus dilectum. Nec obstat præsumptio fraudis, exemplo eius qui in vltimo vitæ spiritu suscipit habitum monachalem, quo casu substitutus non excluditur. Quia cùm illa habitus susceptio non sit ei necessaria ad salutem animæ præsumitur potius animus fraudandi substitutum; Sed hic cùm sit vtilis, non est ita violentia præsumptio fraudis.

7 *Quartus* casus principalis, & vltimus est, quando prædicta verba legitimam sobolem significantia, fuerunt geminata, videlicet (si sioe filiis legitimis, & legitimo matrimonio natis, & c.) vel similibus; Et hoc casu cōcludunt quidam, quòd substitutus à nulla specie legitimorum excludatur; Ità dicunt Ant. de But. in d. c. per venerabilem nu. 17. io si. Dec. consi. 155. in fi. Bero. consi. 167. per totum lib. 2. & Cur. consi. 64. nu. 12. CONCL III.

Per l. Balista, & regulam, quæ inde sumitur. ff. ad Trebell. Et quia alias prædicta geminatio nihil operaretur.

Ego contrarium teneo; scilicet, quòd vbi alias substitutus excluderetur, propter has geminationes non admittatur. Eo quia inter huiusmodi geminationes vel aderit dictio seu, & nihil est; aut dictio Et, & idem; quia cum adsit inter genus & speciem, resoluetur in disiunctiuam vt ootatur per doct. in Rub. C. de insti. & substi. Nec obstat ratio superfluitatis, quia hoc casu nemine dissentiente legitimatus per rescriptum excludetur, quia alias exclusus nō fuisset per illud verbum Legitimis, & per illud sequens solum non semper, vt visum est supra in tertio casu. 3. casus principalis.

Quæ omnia conclusa in hoc vltimo dubio de Legitimatis, vbi quidem in fauorem eorū decisa sunt, Limita generaliter nisi testator exprese dixisset, quòd de legitimatis quomodocunque non intelligebat, vt per Io. Dil. de art. test. tit. 15. in fine.

Vbi verò contra eos in fauorem substitutorum decisa sunt, *Limita* nisi idem filius grauati substitutus esset nominatim, nam, & si cum aliis filiis non decedat grauatus, substitutio tamen non deficit. Vt per Alex. consi. 178. lib. 5. per totum.

Et per hæc, cęlesti numioe fauente. impositus sit finis huic 6. part. & propterea iuxta ordinem a me in principio propositum, vniuerso quoque huic tractatui; Vbi, si quæ vel inepte vel minus copiosè tractaui; tùm ętati, tùm temporis angustiæ ex parte saltem condoneiur; si quæ verò clariori fortè ordine, & ampliori rerum authoritatumque copia quam ab aliis hucusque in hac præcipua substitutionum specie factum fuerit, disposui; non mihi, qui iam iuris difficultates degustare cępi, Sed Deo Opt. Maximo omnis laus, & gloria perpetuò tribuatur; qui solus est benedictus in sæcula.

FINIS.